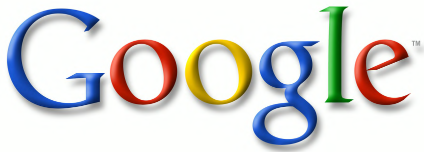




Historia do Direito Nacional

HISTORIA

DO

DIREITO NACIONAL

POR

J. Izidoro Martins Junior

Doutor pela Faculdade do Recife e lente cathedratico da mesma Faculdade

PARTE GERAL

Epocha dos antecedentes

PARTE ESPECIAL

Epocha embryogenica

Rio de Janeiro
Typographia da EMPREZA DEMOCRATICA EDITORA
149 - Rua do Hospicio - 149

[illegible].

Ce n'est pas seulement dans la suite des faits, des evénements, que consiste l'histoire d'un peuple ; mais encore, mais surtout, dans le developpement de ses institutions et de ses lois.

GINOULHIAC :— *Histoire generale du Droit français.*

—

Il faut eclairer l'histoire par les lois et les lois par l'histoire.

MONTESQUIEU :— *L'Esprit des Lois.*

—

Dans l'histoire du Droit, interpretée d'une manière scientifique, nous avons, a un certain point, un veritable cabinet d'histoire naturelle de la societé, une sorte de muséum social, ou l'on ne saurait faire de trop longues haltes et de trop serieuses études.

DE ROBERTY :— *La Sociologie.*

ADVERTENCIA PRÉVIA

O trabalho que o leitor vae percorrer não é nem um puro compendio para servir aos exames de Historia do Direito Nacional em nossas Faculdades Juridicas, nem um estudo profundo e definitivo da desenvolução do Direito patrio atravez das diversas phases politico-sociaes da nacionalidade brazileira.

Emprehendido e executado, principalmente, para acudir ás necessidades dos alumnos que, nas Faculdades officiaes e livres da Republica, fazem o curso de sciencias juridicas ; elle aspira, entretanto, a uma circulação mais extensa, a um acolhimento mais amplo.

Não é que reputemos o nosso livro um dos « vastes et lumineux précis dans lesquels se trouvent condensés tous les resultats de l'érudition et de la science contemporaines » em materia de historia do Direito; mas é que tambem não o consideramos apenas uma daquellas «œuvres faites de seconde main, n'ayant guére qu'une valeur de scolarité», de que falla R. Saleilles.

Um rasoavel meio termo entre um simples manual de exame e um desenvolvido manual de ensino, eis o que é a obra que se vae ler.

Lente, desde 1891, da nova cadeira que o pranteado e eminente Benjamim Constant instituio para a 4ª serie dos cursos juridicos, impoz-se-nos, desde então, o dever de explorar detidamente a materia que tinhamos de professar na Faculdade do Recife, a cujo corpo docente temos a honra de pertencer.

Comprehende-se á primeira vista a difficuldade da tarefa. Tinhamos de renovar o milagre biblico:—era preciso extrahir um mundo do nada, porque positivamente nada, *era o que nos fornecia a litteratura juridica nacional, no departamento scientifico imposto ao nosso estudo.*

Realmente nem um ensaio, por mais ligeiro, nem um esboço, por mais imperfeito, conhecemos até agora, visando a historia geral do nosso direito positivo. De resto o phenomeno não é demasiado extranhavel, uma vez que, após setenta e tres annos de vida politica autónoma, ainda uma parte da nossa legislação é alienigena, como nos primeiros dias da independencia. Não temos um Direito nacional homogeneo e proprio; não admira que nos falte a historia desse direito.

Mas por ser difficilima, grandemente eriçada de obstaculos, a nossa missão professoral não devia deixar de ser cumprida. Atirámo-nos ao trabalho e conseguimos, depois de al-

gum tempo, construir o arcabouço da disciplina que somos obrigados a transmittir aos nossos discipulos.

Por ora a obra que aqui está não passa de uma photographia desse arcabouço. Mais tarde é possivel que ella venha a ser alguma cousa de mais completo e de mais solido: um quadro immenso e forte onde palpite larga e poderosamente a alma da patria, na gloriosa labuta da elaboração do seu Direito.

O volume que hoje apparece não contém senão um raio do edificio planejado. Os outros virão opportunamente.

As linhas geraes do nosso trabalho, visto no seu conjuncto, são as seguintes: uma parte geral *e uma* parte especial. *A primeira comprehende uma só* epocha:— *a* dos antecedentes, *destinada a fazer conhecidos os elementos ancestraes do organismo juridico nacional. A segunda refere-se propriamente ao direito brazileiro, e comprehende duas* secções. *Em uma destas que abrange tres grandes epochas (a* embryogenica, *a* da individuação *e a* da renovação) *tratamos o Direito como legislação, em seu desdobramento objectivo; na outra tratamol-o como sciencia, como doutrina, a evoluir e a influir em nossas leis positivas.*

E' exccusado dizer que na destribuição das materias pelos diversos capitulos da obra, procurámos quanto possivel atermo-nos ao programma de ensino que organisámos para a Faculdade do Recife e que os leitores encontrarão no fim deste volume. Assim procedendo, tivemos em vista o interesse dos alumnos, que sobre tal programma têm de calcar os seus estudos.

Sabemos que a publicação do nosso trabalho em nada honrará ou dignificará a litteratura juridica brasileira; tanto mais quanto foi redigido e impresso precipitadamente, nos intersticios de muitos outros trabalhos, a ponto de se poder dizer delle o que confessou Mello Freire da sua, aliás, magnifica Historia Juris Civilis Lusitani : — imperfectum, repentinum, et intra paucos menses confectum ». *Temos, porém, consciencia de que nos esforçámos por vencer as difficuldades da tarefa, e sobretudo de que com o nosso tentamen prestamos real serviço aos estudantes das Faculdades de Direito nacionaes.*

Rio de Janeiro, Setembro de 1895

J. Izidoro Martins Junior.

INTRODUCÇÃO

Philogénia juridica. Leis superiores da evolução respectiva

O Direito, como «conjuncto das condições existenciaes e evolucionaes da sociedade, coactivamente asseguradas pelo Poder publico» ou como «factor dynamico-social em virtude do qual se realisa o accordo das vontades produzindo a equação dos interesses» (1) é em parte uma *creação natural,* um *todo organico* determinado por fatalidades bio-sociologicas, e, por outro lado, um *instituto cultural humano,* um *apparelho regulador e selector,* de fabricação politico-social, mais ou menos dependente da vontade dos individuos ou classes dirigentes.

A' semelhança desses recifes de coral em cuja base os polypeiros de zoophitos agitam-se e produzem, emquanto a industria lhes aproveita e modifica as arestas e os cimos para servirem, em docas e quebra-mar, ás ne-

(1) A primeira definição é de Rudolf von Ihering na *Zweck im Recht* e a segunda de Theophilo Braga no seu *Systema de Sociologia.* A definição de Ihering está ampliada, ou antes, completada segundo o pensamento de Tobias Barreto, que ao adjectivo *existenciaes* juxtapoz o *evolucionaes* para referir-se não só ás condições staticas, mas tambem ás dynamicas.

cessidades da civilisação ; o Direito apresenta-nos essa dualidade de organismo e mechanismo, de natureza e arte, de autonomismo vivente e cego por um lado e de regra consciente por outro.

Durante muito tempo um só desses aspectos feriu a retina dos juristas: o aspecto artificial, arbitrario, exterior. A chamada *escola dogmatica* ou *philosophica* não viu por outro prisma as intuições e instituições juridicas.

Fez-se mais tarde a reação por meio do *historicismo* de Savigny e discipulos. Foi o signal da renovação dos methodos e das idéas no departamento do Direito.

A *escola historica*, de facto, entreviu e formulou algumas das leis que dominam a nova concepção do *cosmos* juridico. Nem foi prematura a obra realisada pelos romanistas tedescos porque já em fins do seculo XVIII Jeremias Bentham presentira a direcção que viriam a tomar os respectivos estudos, ao affirmar que encontrara os seus modelos de methodo mais nas obras de physica, de historia natural e de medicina, do que nos livros de Direito.

Os methodos das sciencias positivas vieram realmente, e por fim, renovar e fecundar as especulações de ordem juridica. Hoje, ao influxo poderoso desses methodos, o direito está sendo devidamente estudado e comprehendido. Sob as largas tendas da escola *naturalistica* ou *positiva* abrigam-se os valentes successores dos Grotius e Puffendorfio, dos Hugo, Savigny e Puchta. (1)

Orientados os novos juristas, uns pelas idéas fundamentaes do positivismo francez, outros pelas doutrinas

(1) Todas as escolas do direito são hoje reductiveis a tres intuições precipuas:—philosophica, historica e naturalistica.(Tobias Barreto—*Programma de Philosophia do Direito*, lecc. na Faculdade do Recife.)

do evolucionismo spenceriano ou pela theoria darwinica, o Direito deixou de ser para elles alguma cousa de anterior e superior ao homem, um quer que fosse de innato e de divino, e veio tornar-se pura e simplesmente um facto natural, um phenomeno humano, obediente ás leis geraes que governam o organismo social.

Esta concepção da sociedade-organismo é capital na materia de que tratamos, porque, como diz muito bem um illustre sociologista francez «é uma grande illusão imaginar que se póde ter idéas justas sobre a moral, a politica, a propriedade, o direito ou a justiça, sem ter precisão de aprofundar a noção mesma de sociedade.»

Ora, tal noção é-nos fornecida hoje, pelos autores mais competentes, no sentido da comparação senão da equiparação dos organismos naturaes com o social.

Os discipulos de Comte, especialmente na ramificação littreista ; o grande philosopho inglez autor dos *Principios de sociologia*, os notaveis publicistas allemães Lilienfeld e Schœffle e o russo Novicow ; os distinctos naturalistas Jœger e A. Espinas ; os brilhantes escriptores francezes contemporaneos A. Fouillée e Julien Pioger, além de outros ; suffragam e defendem a existencia de uma analogia real entre a sociedade e os seres organicos superiores. A idéa, aliás, é antiquissima, pois essa analogia foi presentida e proclamada desde Aristoteles e, em epocha relativamente moderna, por muitos dos grandes philosophos do seculo XVIII. (1)

E' verdade que alguns pensadores modernos, e entre elles Gumplowicz, o illustre auctor da *Luta das raças*, rebellam-se contra a concepção da sociedade-

(1) *Vid.* A. Espinas:— *Les societés animales* e A. Fouillée : — *La science sociale contemporaine*. Este ultimo autor tem dois bellissimos capitulos intitulados *provas physiologcias e psychologicas do organismo social*.

organismo e reputam sem «consistencia e sem seriedade scientifica» as theorias que levam a essa concepção. A nosso ver, porém, Julien Pioger responde bellamente a Gumplowicz e aos que como elle pensam quando diz que a insufficiencia dos conceitos que de sociedade e organismo teem certos sociologos é que lhes difficulta a assimilação de uma sociedade com um organismo vivo.

Mas por isso mesmo que positivismo, evolucionismo e darwinismo trouxeram para o campo da sociologia a preoccupação constante dos phenomenos e leis biologicas como base necessaria e innegavel dos phenomenos e leis sociaes, foram e são ainda agora levados os juristas a ver no Direito um organismo *sui generis*, um quasi ser structurado e vivo, nascendo, evoluindo e finando-se em condições determinaveis.

Este modo de encarar a phenomenalidade juridica é hoje corrente, com effeito. R. von Ihering (1) escreve :

« O Direito, segundo a idéa actualmente dominante, é um organismo objectivo da liberdade humana. Não se contesta mais hoje que o Direito não é, como se julgava antigamente, uma aggregação exterior de disposições arbitrarias, que deve sua origem ao pensamento do legislador; elle é, como a linguagem de um povo, o producto intimo e regrado da historia... O Direito, como creação real, objectiva, tal qual se nos manifesta na fórma e no movimento da vida e do commercio exterior, póde ser encarado como um organismo... Servindo-nos desta imagem nós reconhecemos no Direito todos os attributos de um producto natural : a unidade na multiplicidade, a individualidade, o crescimento, etc... Esta comparação,

(1) *O Espirito do Direito Romano*, trad. franc. de Meulenaere, 3ª edição, pags. 26 e 27.

as expressões *organico*, *crescimento natural* etc., estão hoje muito em moda.»

E o eminente professor de Goettingen, o poderoso jurista-philosopho que tão corajosamente foi pedir á technologia de Darwin o titulo de uma de suas admiraveis obras, não se limita a enunciar essa opinião; elle a realisa, elle a põe em pratica no correr do seu profundo trabalho, estudando o organismo do Direito Romano nos seus aspectos *anatomico* e *physiologico*.

Adoptemos o mesmo ponto de vista, que é realmente fecundo, e norteemos por elle o nosso estudo. Já antes de nós o brilhantissimo espirito, infelizmente hoje extincto, de Tobias Barreto tomou esse rumo e fez galharda e victoriosamente a viagem da sciencia nova.

Assentado que consideraremos o Direito um organismo (sem todavia esquecer aquella sua dualidade de feição, que estabelecemos em começo) passemos a aproveitar-nos desde já de um dos muitos subsidios que a technologia e o methodo da sciencia biologica soem fornecer aos sociologistas.

Assim tendo de occuparmo-nos da evolução geral do Direito, tomemos a Ernesto Hæckel, o sabio autor da *Historia da Creação Natural*, a expressão com que elle designa a historia evolutiva de todos os seres e estudemos, nas suas linhas geraes, a *philogénia juridica*. Devemos entender por isto, como se evidencia do que acabamos de dizer, a *historia evolutiva do Direito;* mas do Direito geral, no seu conjuncto, na sua integridade, na sua desenvolução completa atravez de povos e tempos. Si tivessemos de analysar neste ou naquelle departamento juridico apenas um ou alguns dos institutos respectivos,

fariamos então um trabalho não de *philogénia* porem sim de *ontogénia juridica.* (1)

Ambas estas expressões são hoje conhecidas senão correntes entre os nossos modernos professores de Direito, pelo menos entre aquelles que nas Faculdades brasileiras fecundam o cerebro dos seus discipulos com as verdades fundamentaes das novas escolas philosophicas, construidas no terreno do relativo e do real.

Mas é evidente que não basta deixar provadas a utilidade e propriedade das expressões *ontogénia* e *philogénia juridica.* Para o fim que temos em vista faz-se mister indagar si existe realmente a materia de uma *philogénia juridica*; por outras palavras: si ha, effectivamente, rasão para fallar-se em uma *historia evolutiva do Direito* ou em uma *evolução geral do Direito.*

(1) *Vid* Haeckel — *Historia da Creação Natural,* Arthur Orlando — *Philocritica* e Tobias Barreto — *Estudos de Direito.* Este eminente professor, que vulgarisou e justificou o emprego das expressões *philogénia* e *ontogénia juridica,* deu entretanto a esta ultima uma significação differente da que fica indicada. Segundo elle ha *ontogénia juridica* quando «se estuda a evolução do Direito nesta ou naquella individualidade humana, singular ou collectiva.» Discordamos do mestre. A philogénia é a *historia da especie* e a ontogénia a *historia do individuo.* Ora, no Direito-organismo os individuos são representados pelos institutos juridicos particulares, e sendo assim a consequencia que se impõe é que a ontogénia juridica é a historia parcial de cada um desses institutos.

A consideração de que a ontogénia é a repetição ou recapitulação da philogénia, isto é, de que a philogénia é a ontogénia em ponto grande, não infirma o nosso modo de ver, antes o robustece. Basta notar que os varios institutos juridicos, nascem, desenvolvem-se e morrem como o Direito integral; do mesmo modo que este, soffrem a influencia dos antecedentes e dos meios; passam do homogeneo para o heterogeneo, emergem do symbolismo e do formalismo para libertarem-se progressivamente das suas fachas.

— Citando aqui a *Philocritica* de Arthur Orlando devemos fazer-lhe a justiça de deixar consignado que foi elle quem primeiro assentou no Brasil as idéas de ontogénia e philogénia juridica. Ficou celebre na Faculdade do Recife sua these de concurso: — *As ordalias no processo são provas ontogeneticas do desenvolvimento philogenetico do Direito por meio da luta.*

A quasi unanimedade dos juristas e sociologos actuaes não põe a minima duvida em responder affirmativamente. E a resposta assim concebida decorre, aliás, da concepção do mundo que presentemente domina todas as theorias e estudos desses pensadores.

Tal concepção, com effeito, quer seja dada pelo systema de Augusto Comte quer pelas theorias de Herbert Spencer; derive ou do monismo naturalistico de Hæckel ou do realismo scientifico de Buchner, Moleschott, Langue, Huxley, Letourneau e Lefévre, conduz a ver na phenomenalidade universal (siderea e tellurica, comprehendendo esta os factos sociaes) uma eterna movimentação e desenvolução das cousas no espaço e no tempo, um incessante *fieri* das forças naturaes a combinarem-se, evoluindo da nebulosa para o astro, do atomo para a molecula, da cellula para o orgão, do homem para a familia, da tribu para a sociedade.

Além disto a analogia já indicada entre a vida vegeto-animal e a social dá razão a aquelles pensadores. Si a sociedade póde ser encarada como um organismo deve ella estar submettida, pelo menos, á lei superior e geral da evolução, que foi constatada principalmente nos dominios da biologia.

Mas ha ainda outras razões em abono da affirmação feita, e estas occorrem com especialidade aos juristas. Do conjuncto das idéas aventadas e defendidas pela escola historica, por exemplo, resalta uma d'essas razões.

Aquella escola, de que já tivemos occasião de fallar acima, e á qual o autor do *Cours de Philosophie Positive* apezar de sua má vontade aos especialistas da jusisprudencia, fez honrosa referencia por ter ella procurado

«ligar em cada época do passado o conjuncto da legislação com o estado correspondente da sociedade», não foi só a primeira a positivar os methodos juridicos: ella soube ter um conceito dynamico do direito, affirmando como justamente nota Brugi, que os principios juridicos entre todos os povos fazem-se lentamente atravez da historia e que ha intima connexão entre elles e os que regem os outros factos sociaes, como a religião, o costume, etc.

O notavel professor italiano que acabamos de citar, occupando-se do assumpto, depois de fazer ver, com grande senso critico, que o methodo historico, restringido com Hugo ao estudo do Direito Romano, passou com Savigny a constituir uma doutrina geral do Direito Privado, e após advertir que o mesmo methodo com Hildebrand, Roscher e outros renovou a Economia Politica e o Direito Publico, escreve o seguinte:

« Assim o direito attico, o direito mosaico, o direito indiano, o direito das raças semi-selvagens foram submettidos pouco a pouco a este fecundo modo de investigação (o methodo historico). A idéa do direito (aqui não se póde negar a influencia de Hegel) apparece uma vasta téla da qual cada povo urde uma trama, que o outro continua.» (1)

Assim é; mas cumpre entretanto observar que só em parte as doutrinas de Hugo e Savigny nos ajudam a formular o conceito da lei a que nos estamos referindo. Parece até que o *principio de nacionalidade* — base da escola historica — oppõe-se a tal conceito, porque dá logar simplesmente a uma *historia dos direitos* e não a uma *historia do direito.*

[1] Biagio Brugi:—*Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche e sociali.*

N'este particular acompanhamos as vistas e os dizeres de Ihering quando faz a critica das doutrinas de Savigny e oppõe ao de *nacionalidade o principio de universalidade*.

Com o grande jurista que produzio as obras primas intituladas *Espirito do Direito Romano*, *A Finalidade do Direito* e a *Lucta pelo Direito* diremos:

«A lei do mundo physico é tambem a do mundo intellectual; a vida se compõe da admissão das cousas do exterior e da sua apropriação intima; recepção e assimilação são as duas funcções fundamentaes cuja presença e cujo equlibrio são as condições de existencia e de vitalidade de todo organismo vivo. O individuo não póde subtrahir-se a essa lei sem se condemnar á morte physica ou intellectual. A prosperidade de um povo se compõe de uma successão ininterrupta de elementos estrangeiros; sua lingua, suas artes, seus costumes, sua civilisação inteira, em uma palavra sua individualidade ou sua nacionalidade é, como o organismo physico e intellectual do individuo, o producto de innumeraveis acções exercidas pelo mundo exterior ou de emprestimos feitos a este. A lingua, os costumes, a religião, as palavras, as idéas, os preconceitos, a fé, as superstições, a industria, a arte, a sciencia; tudo obedece á lei de communicação e de acção internacional. E só o direito se subtrahiria a esta lei geral da civilisação ?»

Tenhamos pois como certo que o Direito-organismo evolue com o organismo social e do mesmo modo que elle, seguindo a marcha geral da historia, movendo-se no tempo e no espaço atravez dos povos e dos paizes, surgindo do plasma primitivo do facto ou do costume para especialisar-se nas regras legislativas e nos codigos.

Muito recentemente um espirito de fino quilate (G. Tarde:—*Les transformations du Droit)* enristou sua lança contra a idéa de uma evolução juridica geral, — é exacto. Mas não nos parece que a investida tenha sido de molde a destroçar as phalanges adversas. Outros combatentes sahiram-lhe valentemente ao encontro e rebateram-lhe os golpes. (1)

Convem agora indagar e determinar quaes as leis que dominam a philogénia do Direito.

O assumpto já foi explorado com talento e proficiencia por D'Aguanno, que achou, para regerem a vida juridica— a *tradição*, a *herança* e a *luta.* (2)

O civilista italiano subordinou-se muito ao ponto de vista biologico. A preoccupação de sua especialidade não lhe deu logar a ascender a regiões superiores, de onde se descortinasse todo o admiravel panorama da desenvolução do Direito.

Nós temos obrigação, porem, de effectuar a viagem inteira, de subir até os *templa serena* da evolução juridica, para d'ahi dominar o conjuncto dos institutos respectivos e apanhar-lhes a directriz suprema.

As leis indicadas por Giuseppe D'Aguanno são, sem duvida alguma, verdadeiras; mas devem ser consideradas secundarias, simplesmente subsidiarias, quando se estude não este ou aquelle determinado phenomeno do Direito, mas o conjuncto da phenomenalidade juridica. Estudando a familia, a propriedade, etc, o citado jurista não viu mais do que individuos moraes a evoluirem nas mes-

---

(1) *Vid.* a proposito do livro de Tarde e de suas opiniões a critica de P. F. Girard, a pags. 210 e seguintes da *Revue Philosophique*; n.º de Fevereiro de 1894.

(2) *Vid.* Giuseppe D'Aguanno: *La genesi e l'evoluzione del Diritto Civile*, pags. 118 e seguintes.

mas condições em que evoluem os individuos physicos. Faltou-lhe a noção da *especie*, que tambem faltou a G. Tarde quando em nome das *leis da imitação* condemnou a evolução geral do Direito.

Tal não aconteceu a um outro distincto jurista-philosopho, professor em Modena — Pietro Cogliolo, que tambem se occupou desta materia. (1) Este, procurando estabelecer as *leis mais geraes da evolução juridica* pairou n'uma região mais elevada que aquella em que se quedou o seu compatriota citado, e dizendo irresoluvel por emquanto a questão do saber si, alem das leis technicas e especificas da evolução do Direito, podem ser applicadas a este algumas das leis universaes que regem o mundo, destacou as seguintes d'entre as primeiras:

—*Os codigos de um povo surgem naquelle periodo em que os costumes e as regras são numerosos e estão a corromper-se; o Direito é primeiramente formado na* GENS *e na familia e pouco a pouco é transferido ao Estado; a execução das sentenças, é primeiro pessoal e depois real; as relações juridicas antigas se encarnam nas formas processuaes; todas as formas se modificam, simplificando-se e passando pelo estadio do simulata pro veris.*

Ha aqui um subsidio importantissimo para a nossa questão; mas como, segundo o proprio autor alludido, *molto é ancora da farsi in questa via*, e como a mór parte das indicadas leis refere-se a phenomenos que, ha muito, deixaram de produzir-se na vida juridica, vejamos nós si é possivel formular com certa precisão as principaes leis superiores da questionada evolução, adoptando um ponto de vista novo.

(1) Pietro Cogliolo: — *Filosofia del Diritto Privato*; Florença, 1888. (Ed. Barbèra).

Todo organismo natural pode ser estudado ou examinado sob qualquer destes aspectos ou sob todos elles a um tempo: *anotomico* ou *estructural*, *funccional* ou *physiologico*, *morphologico* ou *plastico*.

Uma vez que consideramos o Direito um organismo social *sui generis*, procuremos explicar-lhe a marcha evolutiva, encarando-o n'uma ou n'outra dessas modalidades de sua existencia. E para o caso vertente reduzamos essas modalidades a duas: *anatomo-physiologica* ou *estructural* e *organica*, e *morphologica* ou *plastica*.

Visto no primeiro desses aspectos como terá evoluido o Direito?

Isto equivale a perguntar: qual o modo de evolução do Direito encarado como organismo activo, dotado de energias funccionaes?

Parece-nos que sob este aspecto a evolução juridica se fez no sentido da evolução universal descripta e defendida por Herbert Spencer no seu profundo estudo sobre *o progresso*, *sua lei e sua causa* (1): — isto é no sentido da passagem do homogeneo para o heterogeneo. Vejamos:

Nos primordios das sociedades regularmente constituidas a vida collectiva não ostentava o polymorphismo que n'ellas verificamos actualmente. A confusão mais completa, o syncretismo mais absoluto dominavam as instituições sociaes e as relações individuaes; religião, moral, sciencia, arte e industria eram raios de um mesmo circulo, coincidindo e sobrepondo-se uns aos outros. A autoridade que anthropomorphisava Deus ou os Deuses era a mesma que estatuia sobre os costumes privados, que dava a explicação do enigma do mundo, que inspirava as

---

[1] *Vid. Westminster Review*, Abril, 1857, e *First principles*.

creações artisticas e regulava a actividade pratica. Tudo estava como no cáhos biblico: escuro e amorpho.

Abra-se o *Manava Dharma Sastra*, a collecção de leis de Manu, e ver-se-ha que os seus doze livros têm por objecto além da creação, da vocação religiosa, das regras de abstinencia, da penitencia e expiação e da transmigração das almas, o casamento, os modos de acquisição, os deveres dos juizes, as leis civis e criminaes, o direito de successão e os deveres dos agricultores, dos industriaes e dos famulos.

Quadro semelhante nos offerecem o *Zend-Avesta* de Zoroastro, os livros de Confucius, os hierogliphos egypcios, a legislação de Moysés e o livro sagrado da religião Mahometana — o *Koran.* Em todos esses monumentos do antigo pensar, ha um como sinete anagrammatico da religião, da moral e da arte, entrelaçadas ao Direito, a marcar todas as manifestações da actividade social primitiva.

E' assim tambem na Grecia, em Roma e entre os antigos germanos. São justas as seguintes palavras de Ahrens relativas á antiguidade grega:

«Na Grecia o direito e a lei não se destacaram nunca da ethica... Na theoria e na pratica o direito e a politica são considerados, notadamente por Platão e Aristoteles, como constituindo simplesmente um ramo das sciencias ethicas.»

Realmente as crueis ordenanças de Dracon e os preceitos de Solon e Lycurgo são religiosos e moraes ao mesmo tempo que juridicos.

A seu turno os primeiros legisladores romanos obedeceram á fatalidade historica. O autor que acabamos de citar diz que a primeira época do direito romano tem antes de tudo um caracter religioso (sem ser theocratico

ou sacerdotal) fundando a unidade de toda a existencia e de todas as instituições com a ligação d'ellas á religião. E accrescenta em outra parte de sua obra: «Si remontarmos ao mais antigo desenvolvimento do Direito acharemos uma correlação intima de um lado, do direito privado com o direito publico, e, do outro, dos dois reunidos com a religião e o culto.» (1)

O phenomeno a que alludimos é aliás reconhecido e constatado por todos os historiadores do Direito. G. Rousset, o autor da *Science nouvelle des lois*, escreve a respeito :

«Em sua origem as sociedades são instinctivas e religiosas. O direito como idéa de justiça e de moral confundia-se então e necessariamente com o respeito do Ser que resumia a mais elevada expressão d'ellas.— *Omnis potestas a Deo*; o Direito vem da divindade; o padre é o primeiro legislador.»

P. Cogliolo exprime-se, a proposito do assumpto, da seguinte maneira:

«A sociedade a mais barbara é regida por um complexo não pequeno de normas, as quaes dirigem as acções dos seus membros e as ordenam e coordenam com o escopo inconsciente da utilidade commum. O caracter principal destas normas é de serem todas commixtas e homogeneas, porque só mais tarde se distinguem a religião, o direito, a moral e as outras direcções da conducta social.

Estudando a mesma materia affirma por sua vez B. Brugi :

« N'aquellas longinquas sociedades, ás quaes queiramos remontar, o Direito não se apresenta como um

(1) H. Ahrens:— *Encyclopedia Juridica*; trad. franc. de Chauffard, 2.º vol.

conceito distincto dos outros lados da vida social: ha sim uma homogeneidade da vida primitiva. O Direito confunde-se com o costume, com a moral e com a religião, que envolvem toda a vida do individuo, inclusive os principios juridicos»

Com relação aos germanos eis o que escreve H. Ahrens:

«Entre os antigos allemães nós vamos achar uma alliança do Direito e da Religião analoga a aquella que encontramos nos tempos primitivos do povo indiano e na velha Roma.»

De todos estes documentos e juizos, verifica-se que no estadio inicial das civilisações o Direito nos apparece visceralmente unido, ou antes confundido, com a religião, a moral e a arte, pelo menos.

Mas gradativamente e dia a dia elle se vae differenciando, especialisando, individuando. Destaca-se pouco a pouco da placenta commum e arroja-se para a vida como um ser independente, autónomo, dispondo de vida propria. Dá-se o caso muito conhecido pelos naturalistas, da reproducção por sisciparidade.

E esta passagem do complexo para o simples, do homogeneo para o heterogeneo não se effectua só a partir da massa syncretica das regras sociaes primitivas até chegar á accentuação do *canon* juridico já especialisado ou individualisado.

Primeiramente é o Direito que se separa da Religião, da Moral, etc; a differenciação é então de natureza *heteronomica*. Segue-se, porem, a isto a *differenciação autonomica* do Direito, a evolução que, só nelle e a partir simplesmente delle, se effectua, pela segmentação constante e crescente do respectivo organismo, sob a acção expan-

siva das suas energias intimas e ao influxo do condicionalismo mesologico.

E é assim que da massa primitivamente homogenea e compacta das regras juridicas sahem no correr dos tempos as modalidades diversas do Direito : distinguem-se o Privado do Publico, o adjectivo do substantivo pela separação do *jus* e da *actio* (para nos servirmos da linguagem romana); no Privado o honorario ou doutrinario do stricto, o real do pessoal; no Publico o Internacional ou externo do interno; etc... Quem compara a rica engrenagem do Direito moderno com o simples mechanismo da vida juridica dos orientaes, dos gregos, ou mesmo dos romanos, reconhece sem esforço a procedencia do nosso asserto.

Pode-se portanto affirmar que no aspecto anatomo-phisiologico ou estructural e organico, o Direito evolue passando do syncretico para o discreto, do simples para o composto, do homogeneo para o heterogeneo.

Tratemos agora de encaral-o no seu aspecto morphologico ou plastico.

Aqui o problema torna-se menos arduo porque varios escriptores já o tem explorado, havendo um delles chegado o formular precisa e positivamente a lei que buscamos. (1)

Que o Direito pode ter a sua morphologia e que tem realmente uma plastica, não ha mais necessidade de provar, uma vez qne o olhamos como um organismo. Mas o que é preciso saber é em que sentido tem-se dado o desenvolvimento das suas formas exteriores, as quaes não podem deixar de se ter transformado, como transforma-se o apparelho organico a que servem.

(1) *Vid.* Pierre Alex : *Le Droit et le Positivisme.*

Já dissemos que essa indagação não é das mais difficeis, por já terem alguns bons espiritos notado a directriz que tomou o Direito nesse terreno.

Com effeito, vimos ha pouco que entre as leis mais geraes da evolução juridica, Pietro Cogliolo indica a de que «todas as fórmas se modificam, simplificando-se e passando pelo estadío do *simulata pro veris.*» Pierre Alex provou largamente, por seu turno, que as «fórmas sacramentaes desapparecem na rasão dos progressos da civilisação.»

Não ha, além disso, historiographo-jurista que deixe de assignalar o complicado formalismo do primitivo Direito, em opposição á simplicidade das nossas actuaes regras de processo.

Qualquer dos povos orientaes a que nos referimos quando tratamos do syncretismo inicial, fornece-nos documentos, mais ou menos abundantes, da existencia e predominio do symbolysmo e das formulas sacramentaes nos primordios da vida juridica.

Em Roma, porém, é que o facto nos apparece em toda sua nudez, em absoluta evidencia. As Institutas de Gaio nos iniciam no segredo das *legis actiones*, isto é, das cinco fórmas sacramentaes que na *ordo judiciorum privatorum*, (assim se chamava o processo romano) serviam a todas as necessidades do Direito em acção: a *sacramentum*, a *postulatio*, a *condictio*, a *manus injectio* e *a pignoris capio.*

E' sabido que a este mechanismo processual seguiu-se, em virtude da *Lex Æbutia*, o regimen das *formulæ*, ou melhor, o systema formulario propriamente dito, organisado *ad fictionem legis actionum*, e que só no tempo de Diocleciano as *formulæ* cederam o

passo ás *cognitiones extraordinariæ* — manifestação ultima do direito processual entre os romanos.

Os tres systemas que ahi ficam indicados, especialmente os dois primeiros, eram eminentemente symbolicos e dramaticos, cheios de actos e palavras consagradas, de formalidades e ceremonias rigorosas, ininfringiveis sob pena de perda da demanda.

E' geralmente citada a este proposito a historia de um homem que viu perdida a acção que intentara contra outro, por ter fallado em *vinhas*, e não em *arvores*, conforme a palavra da lei das XII taboas. (1)

Entre os germanos o formalismo processual não teve a riqueza e a rigidez do romano mas nem por isso deixou de existir e de predominar por largo espaço de tempo.

Quem quizer entregar-se á leitura, entre outros, do magnifico trabalho de R. Sohm — *O processo da lei Salica*, estudando, por exemplo, a marcha da acção fundada em um credito nascido da *fides facta*, verificará que o processo germanico não despresava as formalidades symbolicas. (2)

---

(1) Gaio descreve assim um processo de reivindicação, no velho Direito Romano: « Qui vindicabat festucam tenebat ; deinde ipsam rem adprehendebat, veluti hominem et ita dicebat *hunc ego hominem ex jure quiritium meum esse aio secundum suam causam, sicut dixi, ecce tibi vindictam imposui*, et simul homini festucam imponebat; adversarius eadem similiter dicebat et faciebat; cum uterque vindicasset, prœtor dicebat *mittite ambo hominem* ; illi mittebant; qui prior vindicaverat ita alterum interrogabat *postulo anne dicas qua ex causa vindicaveris* : ille respondebat *jus feci sicut vindictam imposui* ; deinde qui prior vindicaverat, dicebat *quando tu injuria vindicavisti D. Aeris sacramento te provoco* ; adversarius quoque dicebat similiter *et ego te*. »

(2) *Vid. Intuições romana e germanica do processo* nos *Fragmentos juridico-philosophicos* do autor ; pags. 64 e 65.

Outrotanto se pode e deve dizer do velho direito inglez, a respeito do qual observa um notavel professor da Universidade de Oxford:

«Quanto mais remontamos ao passado mais encontramos os povos escravos do formalismo e, como hoje diriamos, sacrificando totalmente o fundo dos negocios á forma. E a historia da Inglaterra não faz excepção a esta regra. Todas as côrtes locaes tinham seus costumes proprios, e nós sabemos que estes costumes eram tão numerosos, tão differentes, que perdia-se a esperança de colleccional-os; assim temos o direito de crêr que elles eram eminentemente rigoristas, artificiosos, e que abundavam em armadilhas absolutamente estranhas ao interesse da causa.» (1)

N'estas condições, e sabido que a processualistica do nosso tempo foge cada vez mais aos symbolos e ás formalidades theatraes — facto que começou a accentuar-se desde que as acções deixaram de ser falladas para ser escriptas,—parece-nos que se póde ter como certa a lei de Pierre Alex e dizer:

— No aspecto morphologico ou plastico, o Direito evolue pela simplificação crescente e abolição final das formulas sacramentaes.

E a quem pretender objectar, apezar dos factos, que essa lei, denunciando uma passagem do menos simples para o mais simples, parece ir de encontro á lei geral do progresso, isto é, á passagem do homogeneo para o heterogeneo, que aliás se realisa tambem no direito como nós proprios demonstrámos,—responderemos que a opposição entre as duas leis não é senão apparente. Basta obser-

(1) Frederick Pollock: *Introduction à l'etude de la science politique;* Pariz; 1893.

var que a simplificação das formas exteriores do Direito é, no fundo, um processo de differenciação, de individuação; porque é cousa evidente que, por exemplo, todo o complicado formalismo das *legis actiones* não dava mais do que *cinco* modos de tornar effectivos os direitos —era um todo syncretico e limitadissimo;—ao passo que o direito processual moderno — especialisado, differenciado — garante quasi a cada direito uma acção propria.

De resto, este nosso modo de ver combina perfeitamente com o do illustre annotador da obra de Pollock, quando escreve:

«Entre os primitivos, reina a principio uma extrema simplicidade de fundo e de fórma; depois a fórma complica-se por força do desejo que se experimenta de fazer entrar nella todas as innovações para salvar a primitiva simplicidade de fundo; afinal resignam-se os homens a differenciar o fundo, o que permitte simplificar a fórma.»

HISTORIA DO DIREITO NACIONAL

PARTE GERAL

EPOCHA DOS ANTECEDENTES

CAPITULO I

Romanos e Germanos. Conceituação divergente do Direito entre elles. — Direito canonico. Sitio historico da confluencia e immixtão das correntes romana, germanica e canonica.

1 — A legenda da creação na theogonia orphica apresenta *Kronos* a fundir-se com *Chaos* para produzir o «ovo immenso do mundo.» Quando o espirito humano penetra nos escuros dominios da *juriogenia*, (permittam-nos o neologismo) verifica-se que para produzir o «ovo immenso» do Direito moderno foi necessaria a fusão, não de dois, mas de tres organismos creadores: o direito romano, o direito germanico e o direito canonico.

Os dois primeiros elementos do hodierno *kosmos* juridico trazem impressos os caracteristicos de duas raças psychologicamente differenciadas; o ultimo, porém, não repousa sobre differenças ethnicas; affirma-se, principalmente, pelas suas tendencias internacionaes e geraes, melhor diriamos, universaes.

De todos esses elementos temos obrigação de fallar, preoccupando-nos especialmente com os primeiros, porque não só a historia em geral, como sobretudo a historia dos varios institutos humanos e sociaes não são comprehensiveis sem o estudo das raças nos seus phenomenos de hereditariedade e adaptação e nas suas manifestações physio-psychologicas.

Comprehendendo isto já o notavel pensador portuguez Th. Braga, disse :

« Muito se deve attender á influencia das raças sobre a realisação do Direito ; na India o sentimento de bondade reflecte-se em todas as disposições legaes ; a lei não vai devassar, violentar o fôro da consciencia do criminoso ; elle é ingenuo e simples para saber encobrir ; peccou não por maldade mas por fraqueza : « não batas n'uma mulher nem mesmo com uma flôr.» O genio romano, como logico, formou uma legislação completa em que a razão e o dever supplantavam a natureza e a humanidade ; o homem deante da lei valia por ser simplesmente *cidadão* ; não havia qualidade mais alta ; os sentimentos de marido, de pae, eram nada ao pé do alto caracter de que estava investido ; quem não podia alcançar esse attributo que o fazia mais do que homem, ficava considerado como inimigo, como escravo, estava fóra da communhão do mundo social, tinha a fraqueza de *mulher* e não lhe era dado libar o *vinho* das garantias politicas. Este excesso do *civilismo* romano desequilibrara a civilisação, a qual se dá quando existe um completo accordo entre o desenvolvimento pessoal com o desenvolvimento civil, como o notou já profundamente Guisot. A barbaria da edade média proveio dessa immensa reacção dos povos germanicos, que impuzeram acima dos admiraveis codigos romanos a lei

pessoal tirada do sentimento de independencia natural das tribus do Norte. Entre os dois principios se deu o grande conflicto.»

Não admira, pois, que para estudar o Direito nacional na sua formação historica, venhamos de tão longe, isto é dos romanos e germanos. O methodo capital em historia é o da *filiação* e o presente não póde ser bem comprehendido sem uma vista segura do passado, no seu conjuncto. E' o caso de dizer como no Fr. 1.° D. *de origine juris*: «Istæ præfationes et libentius nos ad lectionem propositæ materiæ producunt, et cum ibi venerimus, evidentiorem præstant intellectum.» E o curioso é que, quando se exprimia deste modo, Gaio fallava da historia do Direito. Alem disso ninguem hoje ignora a verdade emittida por Laurent nestes expressivos termos: «a civilisação moderna procede da fusão da raça germanica com os povos que occupavam o Imperio.» De facto, todas as instituições politico-sociaes do mundo moderno são emanações combinadas da Roma classica e da Germania barbara.

O trecho de Theophilo Braga acima citado encerra quasi inteiramente, a these que vai ser aqui discutida: a da differença da conceituação do direito entre os romanos e os germanos.

Já tivemos occasião de nos occupar do assumpto em these offerecida á Faculdade de Direito do Recife sobre as intuições romana e germanica da *lucta juridica* ou do processo. (1)

Deixámos então affirmado que o direito dos romanos foi *socionomico* ou *statunomico* emquanto o dos germanos foi *autonomico* ou *demonomico*; por outra: que o

(1) *Vid. Fragmentos Juridico-philosophicos*, pags. 43 e seguintes.

Direito em Roma foi uma consagração da força e do poder do Estado, uma instituição eminentemente social onde a consideração da *res publica* sobrepujava a todas as outras; e que entre os germanos elle foi uma emanação da *selbsthulfe*; um simples reconhecimento legal das faculdades e prerogativas do individuo.

Retomamos hoje a nossa these e ratificamos com prazer aquillo que, ha annos, dissemos.

Ramo dessa grande arvore aryana cuja fertilisante sombra projectou-se primeiro nas visinhanças do Hymalaia, e em seguida estendeu-se na direcção de oeste, como que acompanhando a marcha apparente e diuturna do sol; os germanos como os celtas, os helenos, os italos e os lituano-slavos, trouxeram para a Europa as tendencias psychicas da raça-*mater* e mesmo alguns resquicios das primitivas instituições religiosas e sociaes do tronco commum.

Mas tendo se differenciado e especialisado as aptidões de cada um dessesgrupos da familia indo-europea, tendo-se modificado progressivamente a idiosyncrasia de cada um sob a pressão do condicionalismo mesologico, veio o caracter germanico a separar-se profundamente do dos outros povos irmãos, e especialmeete dos helenos e latinos. Ao passo que estes, sahidos muito cedo da primitiva tenda ancestral e logo estabelecidos sob mais doce clima e sob céo mais puro, preparavam a argamassa que ia servir á contrucção do surprehendente edificio greco-romano; aquelles—os germanos—internavam-se independentes e errantes pelas terras do norte, acampando, quasi nús, ás margens dos rios, caçando e combatendo sob a folhagem espessa e rumorosa dos bosques hyrcinios ou nas clareiras pavorosas da Floresta-Negra. Uma tal existencia nomada, accidentada e aventurosa, despertou e encendrou n'estes

barbaros o sentimento do amor e veneração pela valentia e pela força, e como consequencia o respeito pelo valor individual—fonte de toda conquista e de todo poder.

Aquelles formidaveis homens que Tacito pinta verdadeira e bellamente attribuindo-lhes *truces et cerulei occuli*, *rutilæ comæ*, *magna corpora*, apresentam-nos realmente como sua principal caracteristica psychologica o sentimento de independencia pessoal unida ao culto de valentia e da força. (1)

O erudito autor da interessante obra *La vita del Diritto*, Giuseppe Carlo, escreve a proposito:

«Il Germano nel suo comparire nella storia si distinse piú per forza e per *vigore fisico* che per *attitudine al ragionamento*; personifica ancor sempre l'uomo primitivo, ed é una *forza* ad *attivitá* ancora incomposta ed irrequieta nel proprio irrompere, per che non é ancora consepevole del fine a cui deve intendere.»

Um illustre patricio de Carle tambem affirma resolutamente:

«O germano orgulhoso, intolerante, de indole tenaz, não tinha outro sentimento senão o da força, da autonomia pessoal e da propria energia.» (2)

E', no fundo, a mesma opinião de Ahrens, expressa por estas palavras:

«O allemão tem o sentimento profundo de uma ordem divina, suprema, da qual deve emanar a vontade humana; mas ao mesmo tempo elle tem a consciencia da *independencia* e da *liberdade* desta vontade. Essa ordem não é para esta vontade uma força material coercitiva, mas antes um poder de que ella é o ministro e o represen-

(1) Cit. *Fragmentos Jurid.-Phil.* pag. 53.

(2) Saverio de Cillis: *Il Diritto Romano a traverso la civiltá européa*, pags. 19 e 20.

tante. A organisação social parece assim modelar-se sobre a ordem divina e *fazer dominar como principio essencial de vida o que constitue o eu e a liberdade.»* (1)

Laurent e Guizot, por sua vez, são concordes em asseverar que «les barbares apportèrent au monde moderne le sentiment energique de l'independance, de la valeur de l'individu.»

Si houvesse necessidade de respigar em autores de qualquer nacionalidade outras citações contendo o mesmo espirito e quasi as mesmas palavras, o nosso estudo tomaria proporções extraordinarias.

O que convem fazer, á vista do que fica dito, é mostrar que o direito germanico reflectiu perfeitamente o caracter dos povos que lhe deram nascimento, manifestando as mais francas tendencias individualistas e subjectivas. Depois veremos se foram essas tendencias as que prevaleceram no velho direito romano.

Antes de qualquer outra cousa assentemos que si, como demonstra Cogliolo, *l'origine del diritto stá nella procedura*, basta lançar as vistas sobre o velho processo germanico para reconhecer que o respectivo direito substantivo differe fundamentalmente da antiga concepção juridica dos *quirites*.

Com effeito, ao passo que o processo germanico apresenta uma modalidade extra-judicial; considera a prova como um direito pertencente ao réo; permitte a accumulação de acções; marcha por julgamentos successivos, etc.; nada disso se vê no direito adjectivo ou processual dos romanos. (2)

---

(1) H. Ahrens: *Encyclopedia Juridica;* vol. 2· pag. 277 da trad. franc. de Chauffard.

(2) Cit. *Fragmentos Jurid.-Phil.* pags. 67 a 72.

Ha porem testemunhos mais directos sobre a idyosincrasia juridica que emprestamos aos germanos.

Um autor allemão de grande nota, Von Schulte, affirma cathegoricamente que o direito germanico «era caracterisado por uma liberdade individual das mais extensas e por uma independencia inteira das pessoas, mesmo para os actos mais simples, tendo cada principio juridico seu fundamento em uma necessidade dos individuos.» (1)

O já citado escriptor Saverio de Cillis corrobora esta affirmação, escrevendo:

« *Il germano, uomo di guerra (heerman) attinge alle proprie forze i sui diritti, egli trova nella sua coscienza, nel suo valor personale, il propugnacolo della sua libertá.* »

Mais incisivo ainda do que De Cillis é o erudito G. Carle, quando diz:

« Os germanos consideraram o direito sobretudo como um poder pertencente ao individuo, á familia, á tribu; conservaram ainda no proprio direito os vestigios das paixões do homem primitivo... No direito germanico portanto emquanto occorre vigoroso e energico o sentimento da *personalidade* e *dignidade individual* está ainda em via de formação o conceito abstracto de uma personalidade collectiva e social.» (2)

No mesmo ponto de vista collocam-se quasi todos os juristas tedescos, desde Philipps até o autor do notavel trabalho intitulado *Civil-Prozetz des gemeinen Rechts.*

(1) Von Schulte—*Hist. do Dir. e das Instit. da Allemanha*; pag. 22 da trad. franc.

(2) Giuseppe Carle: — *La vita del Diritto,* pags. 102 e 197.

O primeiro, no seu *Direito Privado Allemão*, chegou até a considerar como principio regulador supremo das relações juridicas entre os germanos a aptidão ou o direito de trazer e usar armas. Dessa aptidão ou direito fez Philipps a base commum da liberdade e defesa de si mesmo, da tutella ou protecção de outrem e da garantia ou defesa de bens. O segundo autor alludido, Bethmann Holweg, tornou bem claro que emquanto a intuição juridico-germanica accentúa a *offensa*, que é pessoal, a intuição romana accentúa preponderantemente o *direito*, que é social.

E de facto, o direito romano offerece-nos um aspecto claramente polarisado com o do velho direito germanico.

Formação ethnica binaria em que latinos e etruscos deram a estructura basica, a ossatura primitiva; os romanos deviam reproduzir e revelar nas suas instituições os traços principaes da physionomia dos seus elementos geradores.

Ora os latinos, quer os habitantes do monte Palatino quer os do ramo sabino, eram rudes e praticos, egoistas seccos e insensiveis mas raciocinadores, submissos á autoridade e amigos da concentração do poder; sendo os etruscos por seu turno politicos e industriaes, regulamentadores e formalistas. (1)

Dados estes factores o producto tinha de ser o que foi: um povo ordenador e dominador, absorvendo o individuo no Estado e, pela conquista, projectando a sombra do Estado sobre as populações adjacentes.

Todo o direito romano obedeceu a essa tendencia, a esse espirito de força expansiva e de autoridade cen-

(1) Vid. Ahrens; *ob. cit.;* vol 2º pags. 132 e 133.

tralisadora. « As instituições romanas (assevera Ihering) prendem-se a um organismo posto em jogo pelo principio do egoismo; essa força motriz se revela unicamente pela maneira porque o todo se forma e exerce sua actividade e não pela acção das partes isoladas deste todo. O verdadeiro signal do egoismo romano está em que elle não perde nunca de vista os laços que prendem o membro ao todo e não procura jámais obter a espensas deste ultimo a menor satisfação. O caracter romano com suas virtudes e seus vicios pode pois ser definido o systema do *egoismo raciocinado*. O principio fundamental deste systema é que o inferior deve ser sacrificado ao superior, o individuo ao Estado, o caso particular á regra geral ou abstracta, o accidental ao permanente.»

«O povo romano (affirma por sua vez Ahrens) foi a representação viva na antiguidade da idéa abstracta do Estado e do Direito. Ella se revela cedo na maneira de conceber a vida e o direito e traduz-se sempre em formas de mais em mais precisas... E' á influencia do direito romano que devemos a idéa moderna do Estado, tal qual ella se tem desenvolvido.»

Este caracter eminentemente social e politico das instituições, esta predominancia do ponto de vista collectivo, nacional, em todas as manifestações da vida; esta preoccupação de civilismo que afogava o homem no cidadão e este no Estado uno e centralista, imprimiram á cultura romana uma feição especial entre as suas coevas. E como a maior e mais bella manifestação do genio romano foi o Direito, deu-se que o direito romano differiu de todos os outros seus contemporaneos exactamente no sentido daquellas caracteristicas socionomicas, isto é, que elle significou realmente uma consagração da força e

do poder do Estado, como já dissemos,—nunca, porem, um simples reconhecimento legal das faculdades e prerogativas do individuo.

Quando em Roma o *actor* (de *agere*, agir) comparecia em juizo, elle representava menos a propria personalidade em virtude de um direito preexistente seu, do que uma necessidade do *Jus*, uma exigencia da *Lex*. E' assim que antes de chegar ao *judex* elle passava pelo magistrado encarregado da *jurisdictio*, isto é da *declaração do direito que lhe competia* (1)

A rasão é que, para citar ainda umas palavras de S. de Cillis, «il romano attinge allo stato la sua ragion di essere: la qualitá di civis é una irradiazione della potestá suprema a cui tutto s'informa.»

Esta é, em ultima analyse, o caracteristica principal do velho direito romano, visto no seu conjuncto, e é por ella que este direito se differença notavelmente do ger-

(1) A doutrina que vimos expendendo não significa o desconhecimento, verdadeiramente imperdoavel, de que o direito romano, como todo direito, contem um elemento subjectivo, em que a vontade individual representa um importante papel. Sabemos qne todos os romanistas commentam o valor do principio da personalidade e da liberdade individual no velho direito dos *quirites*, e sabemos até que por occasião do renascimento desse direito na Edade media (seculos 12 e seguintes) foi que os germanos tornaram a encorporar na sua civilisação aquelle principio, que tendo sido a sua caracteristica primitiva se pervertera pouco a pouco até quasi annular-se de todo sob a pressão do feudalismo. O que queremos salientar com o nosso modo de ver é que no direito romano o elemento objectivo predominou e dominou o subjectivo. Como já dissemos algures, ha dois factores que se combinam e se completam formando o plasma de todo organismo juridico-legal; são elles: a actividade do individuo e o interesse da collectividade, o homem e a communhão, o cidadão e o Estado. Estes dois elementos não podem deixar de coexistir dada uma qualquer construcção juridica objectiva; mas pode acontecer que um delles predomine notavelmente sobre o outro. E foi o que se deu com os direitos romano e germanico: neste prevaleceu originariamente o elemento subjectivo, naquelle o objectivo.

manico, cujo tom dominante é a preponderancia do elemento pessoal, subjectivo.

E' verdade que muitos autores, estudando comparativamente os dois direitos, têm insistido sobre outras differenças que lhes parecem fundamentaes. Stahl e Rœder, por exemplo, accumulam argumentos para demonstrar que o direito germanico contém um *principio positivo de formação organica* e que no direito romano ha ausencia completa de tal principio.

Outros juristas, aliás de estatura elevadissima, pretenderam ter encontrado a divergencia conceitual e precipua dos dois direitos no facto da maior ou menor influencia neste ou naquelle de um *principio superior de moralidade.* Entre estes citaremos Schmidt, o auctor da celebre obra intitulada *Differença entre os principios do Direito Romano e do Direito Germanico*, cuja these é que «o direito germanico é determinado e limitado em seu conteúdo pelos *fins moraes*, superiores, ao homem e á sociedade; emquanto o direito romano repousa sobre uma liberdade de disposição da vontade subjectiva, absoluta e independente de todo elemento moral.» E o facto é que o ponto de vista de Schmidt, mais ou menos modificado, entra nas cogitações e nos livros de quasi todos os escriptores tedescos.

Para quem adopte este modo de ver, a opinião que deixámos exposta e sustentamos pode parecer erronea e até inacceitavel á primeira vista, porque ao direito romano caberia então o distinctivo da *subjectividade* e o da *objectividade* ao germanico. Mas bem definidas a questão e as palavras chega-se facilmente á conclusão de que a nossa doutrina difficilmente pode ser impugnada. Basta notar que Schmidt e os seus seguidores estudam os dois direitos nas suas formações ontogeneticas, nos seus ins-

titutos particulares procurando as raizes das respectivas idéas e sentimentos originarios; ao passo que nós consideramos aquelles direitos sob um aspecto mais geral, isto é, em globo, na sua estructura exterior, como formações sociaes objectivadas em systemas.

Nestas condições nos é licito repetir que os romanos e germanicos realizaram differentemente o direito; os primeiros, embora egoistas e comprehendendo o notavel papel do individuo como sujeito do direito fizeram deste um attributo da vida nacional; subordinaram-n'o à *razão de Estado*; os segundos viram o phenomeno juridico pelo verso da medalha: como emanação e prolação da actividade individual e da independencia pessoal, não absorvida pela organisação politico social.

2—Quem, do pinaculo da civilisação hodierna, estende o olhar para o passado procurando ver os grandes marcos da estrada do Direito, os monumentos que serviram á edificação da moderna Cidade juridica, encontra immediatamente deante de si tres grandiosas construcções legislativas. São ellas: o *Corpus Juris Romani, o Corpus Juris Germanici* e o *Corpus Juris Canonici.*— Tres columnas de granito e ouro que abrem o vasto peristylo do palacio do Jurispendencia.

O primeiro daquelles *Corpos de Direito* é a extraordinaria compilação justinianea, sem a qual, como diz Ahrens, o direito romano não teria tido accesso entre os povos modernos;—é a crystalisação superior de mais de dez seculos de faina juridica a que se entregaram os melhores espiritos do povo-rei. As *Pandectæ seu Digesta*, as *Institutiones,* o *Codex repetitœ prœlectionis* e as *Novellœ* são outros tantos arcos de abobada de uma grande nave, sob a qual resam a missa eterna do direito as gentes da civilisação occidental.

Mas os evangelhos da sciencia juridica têm ainda em suas paginas sagradas os fecundos dizeres do *Corpus Juris* Germanico e do Canonico. Examinemol-os.

Depois que Karl Friedrick Eichorn fez conhecer a sua admiravel *Deutsche Staats und Rechtsgeschichte* (1808 a 1823) deixou de ser desculpavel a ignorancia das instituições e fontes juridicas que formam a parte estructural e organica do antigo direito allemão. (1) Quer no chamado periodo franco, quer no periodo feudal, as necessidades da vida em commum levaram os differentes povos germanicos estabelecidos na Europa central e meriodional, a reunir em colleções mais ou menos importantes o primitivo direito consuetudinario, bem como as leis posteriores apparecidas para regular as novas relações provenientes dos feudos. A estas colleções propriamente legaes juntaram-se progressiva e continuadamente escriptos diversos, muitos delles anonymos,— obras a um tempo de legislação e de jurisprudencia; commentarios, compilações de toda ordem, que enriqueceram de modo notavel o direito anterior. Por esta forma constituiu-se, mesmo automaticamente, sem plano e sem unidade, o *Corpus Juris Germanici*, que Walter editou em 1824 e que contem as seguintes leis especiaes:

Lex salica (onde se encontra uma *glosa* denominada *malbergica* que segundo alguns escriptores tem uma origem celtica); *Lex ripuaria* ou *Ripuariorum* (dos francos ripuarios, que se suppõe ter sido escripta por ordem do rei Theodorico 2.°; *Lex Francorum chamavorum*; *Lex Burgundiorum* ou *Lex Gundobalda*; *Lex alamannorum* (primitivamente recolhida com o nome de *Pactus*); *Lex Wisigothorum* (que chegou a vigorar na

(1) *Vid* cit. *Fragmentos Juridico-philosophicos*.

Hespanha, *mais tarde*, sob o nome de *Fuero Juzgo)*; *Lex Bajuvariorum, Leges longobardicæ* ou *Longobardorum; Lex frisonum, Lex saxonum; Lex Angliorum et Werinorum, hoc est Thuringorum; Capitularia regum francorum; Sachsenspiegel (espelho de Saxe*—legislação que ainda nos nossos dias esteve em vigor no reino e ducado de Saxe); *Schwabenspiegel (espelho de Suabia*, compilação de direito territorial feudal, servindo de base ao direito particular da Frisa.) (1)

Ainda por aqui, e sob um outro aspecto, evidencia-se que o direito germanico differe do romano pelo seu caracter individual e particularista. Não tendo chegado senão muito tarde ao conceito de Estado unitario, politicamente centralisado, os povos germanos não tiveram, como o romano, um direito uno e geral, sim fragmentado em extremo segundo as necessidades moraes e politicas das populações a que tinha de servir.

Não assim o Direito Canonico, que, por este lado como por muitos outros, tem numerosos pontos de contacto com o Direito Romano. O *jus canonicum* ou direito da Egreja não podia deixar de ter uma aspiração universalista como a Sociedade da qual provinha e cujas necessidades moraes e praticas era chamada a satisfazer. E essa aspiração fez-se sentir no mundo muito antes de surgirem e serem colleccionadas as principaes regras canonicas.

O espirito proselytico do Christianismo tinha-o levado, atravez e apesar de todas as difficuldades, até ás alturas officiaes do mundo romano, saturando e submettendo á sua influencia não só a velha cidade de Romulo como a nova capital bysantina do Imperio já cambaleante.

---

(1) *Vid* o *Corpus Juris Germanici*, de Walter; a colleção *Monumenta Germaniæ*, iniciada em 1714 e successivamente dirigida por Stein, Pertz e Waitz; bem como a compilação de Canciani: *Barbarorum leges antiquæ*.

Constantino uma vez convertido não tardara em fazer tambem do Estado a religião que adoptara (anno 323) e mudada sete annos depois a séde do seu governo para as margens do Bosphoro, vamos logo após encontrar ahi, perfeitamente autorisada e regulada por acto imperial, a jurisdicção dos bispos em todas as causas civis entre todas as pessoas, maiores ou menores, desde que o autor ou o réo tivesse optado pelo julgamento episcopal.

E' o dispositivo da celebre Constituição de 331 (que nada mais fez do que consagrar legalmente uma antiga pratica dos Christãos, recommendada por São Paulo) na qual, entre outras palavras, lêem-se as seguintes: «Todas as cousas pois que devem ser julgadas segundo o direito pretoriano ou o direito civil, terminadas pelas sentenças dos bispos, sejam decididas de uma maneira estavel e perpetua e que não seja mais permittido voltar a um negocio sobre o qual elles já tenham pronunciado. Que todos os juizes recebem sem difficuldade o testemunho prestado por um só bispo e que não se ouça outra testemunha quando uma das partes tiver invocado o testemunho de um bispo.» (1)

Depois de Constantino os codigos Theodosiano e Justinianeo vieram confirmar e consolidar essa pratica. Recorra-se no primeiro á L. 4 *de episcopis* 17, 2, e no segundo á L. 7, 8, de *Episcopali audientia* e ver-se-ha. Das proprias rubricas dos textos evidencia-se a verdade do nosso asserto.

Foi isto na primeira phase do Direito Canonico: quando tendo elle apenas por fontes os dois *Testa-*

(1) *Vid* Troplong: — *Da influencia do Christianismo sobre o Direito Civil dos Romanos*; pags. 52 e 53 da trad. portugueza, Recife, 1852; e Ginoulhiac: — *Histoire Generale du Droit français*, pags. 96 e 97. Este ultimo principalmente para a prova da authenticidade da *Constit.* citada, que Denys Godefroy, commentador do *Codigo Theodosiano*, poz em duvida.

mentos, a *Tradição* e a *palavra dos Apostolos* não podia ter uma individualidade definida, autonomica. Durante esse periodo elle limitou-se a modificar o velho direito dos romanos, adaptando esse direito aos ideaes e usos da Egreja.

Pouco a pouco, porém, o Direito Canonico se foi affirmando como entidade juridica, dotada de vida propria. Vieram os primeires concilios ecumenicos ou geraes (1) e em seguida todas as outras fontes que lhe constituiram afinal o todo.

Este todo ou, por outras palavras, o *Corpus Juris Canonici*, veio a surgir muitos seculos depois, já no declinio da edade média. Mas isto como compilação ou como codigo, porque de facto e sem organisação exterior existia elle desde muito.

Eis a serie de collecções, que na opinião geral e corrente compõem dito *Corpus Juris* :

a) O *Decretum* ou *Decreta* de Gratianus, monge e professor de Direito Canonico no mosteiro de S. Felix em Bolonha,—obra que teve o sub-titulo de *Discordantium Canonum Concordantia* e cuja data é geralmente collocada entre os annos 1141 e 1155, fixando-a muitos autores em 1151. Esta compilação procurou suas fontes e foi buscar os seus materiaes, quer na Escriptura Sagrada e nas collecções anteriores (como as do abbade Reginon e dos bispos Burchard e Yves) quer nos decretos dos concilios geraes e particulares, nas decretaes authenticas ou suppostas, dos papas; nos canones dos apostolos, mesmo os apocryphos; nas opiniões dos padres da Egreja, nas *Capitulares* e no proprio direito romano.

---

(1) A *Novella* 131, de Justiniano, decretou: *Sancimus igitur vicem legum obtinere, sanctas ecclesiasticas regulas, quæ a sanctis quatuor concilii expositæ sunt aut firmatæ.*

b) As *Decretaes*, de Gregorio IX, colleccionadas pelo dominicano catalão Don Raymundo de Penaforte e mandadas publicar por aquelle pontifice. Este trabalho, que aliás não comprehendeu só decretaes, como o seu titulo podia fazer crer, foi dividido em 5 livros adoptando a classificação de materias que o *Breviario* de Bernardo de Pavia tornara conhecida e resumira neste hexametro: *judex*, *judicium*, *clerus*, *connubia*, *crimen*.

c) O *Liber Sextus Decretalium*, ou *Decretaes* de Bonifacio VIII, isto é, mandadas publicar por este papa,— compilação que foi feita por tres bispos, sendo tambem dividida em 5 livros.

d) As *Clementinas* ou *Libri Clementinarum*, mandadas organisar por Clemente V, mas somente publicadas sob um dos seus successores, ainda com uma divisão em 5 livros, comprehendendo estes 52 titulos. (1)

Chegados a este ponto podemos fazer uma idéa das culminancias juridicas a que attingiram os nossos maiores, preparando o advento da civilisação actual.

Mas esta, no ponto de vista do Direito, é a fusão de todos esses elementos, de todas essas elaborações parciaes que temos vindo estudando.

---

(1) Ginoulhiae diz á pag. 567 de sua obra: «Cette derniére collection (as *Extravagantes communs*) avec les trois recueils officiels de Gregoire 9.e, de Boniface 8.e et de Clement 5.e, plus le Concile de Trente, forment l'ensemble du *Corpus Juris Canonici*.»

Não nos parece perfeito este quadro; preferimos o que deixamos traçado, inda que saibamos considerarem muitos autores como componentes do Corpo de Direito Canonico as Constituições ou Decretaes de João 22 em 1325 e mesmo as dos pontifices seguintes até Sixto 4.º Fundamo-nos em o facto de não terem, geralmente, autoridade as Extravagantes de João 22 e as Communs. Quanto ao *Bularium*, isto é, ás Decretaes que vieram de Sixto 5.º por deante, não é preciso dizer que estão fóra de questão, isto é que não tem valor canonico reconhecido.

Cumpre-nos, pois, determinar mais ou menos o logar e a epocha em que se deram a confluencia e immixtão das correntes diversas que, em tempos idos, regaram o terreno da vida em commum cimentando a coexistencia civil por uma continua erosão do arbitrio individidual e pelas fortes reprezas do interesse collectivo e do principio da autoridade.

Dada a invasão do mundo romano e a consequente queda da capital do Occidente, os barbaros occuparam e dominaram a maior e melhor parte da Europa, implantando por toda parte os seus costumes e leis. Como oceano a que se oppõe um caes ou dique immenso, a civilisação romana recuou, desfazendo-se em espuma, e refluida para o oriente quedou-se estagnada, roendo medrosamente o granito que a impedia de extravasar. «Nell'epoca barbarica, diz Carlo Calisse, non prevalgono piû le fonti di diritto romano, ma dominano in loco vece quelle germaniche; l'elemento barbarico vincitore regge la societá.»

Não é que desconheçamos a existencia das colleções de leis romano-barbaras que logo após a invasão foram organisadas em alguns pontos da Europa e que vigoraram muitos seculos, mantendo a tradição juridica do povo-rei atravez de toda a edade media. Sabemos, por exemplo, que o *Edicto de Theodorico* (lei romana dos ostrogodos promulgada provavelmente no começo do seculo 6.º), o *Liber responsorum* ou *Responsum Papiani* (lei romana dos Burguinhões, lei *gondebada* ou lei *gombetta*, quasi contemporanea da anterior) e o *Corpus Legum* ou *Breviario de Alarico* (lei romana dos Wisigodos, mandada fazer por Alarico 2.º, tambem chamada *Breviario de Aniano*— nome do seu referendario, e provavelmente pouco posterior ás duas primeiras) foram compilações

romanas no fundo e na forma, attestadoras da vigencia do direito antigo em face da avalanche dos invasores. Não ignoramos tambem que é hoje these defendida pela quasi totalidade dos juristas a persistencia do direito romano durante a elaboração e predominio das instituições fundadas pelos barbaros; ahi estão de resto as pesquizas historicas de Savigny para demonstrarem-n'o.

Mas o que se não pode negar é que o direito germanico dominou e predominou sobre o romano durante seis ou sete largos seculos da edade media. Quem figurar mentalmente um mappa ethnographico-juridico da Europa depois da queda de Roma, principalmente no periodo que vae do seculo 6.° ao seculo 12.°, verá que dizemos a verdade. A parte sul e centro-oeste do continente apresenta a esse tempo uma physionomia complicada onde os direitos romano e germano se acostam e se cruzam. E' ahi que vamos encontrar os paizes *de direito escripto* e os *de costume*, predominando em todo caso os *costumes* dos povos vencedores. Na parte norte e oriental do continente, porem, e nas ilhas, fere-nos a vista o espectaculo da dominação soberana do direito barbarico. Basta notar as legislações da Scandinavia, de Flandres, da Helvecia allemã, das provincias russas do Baltico, dos saxões da Transylvania, etc. E si naquella primeira região o direito propriamente civil ou privado dos germanos poude ser, e foi realmente, modificado intensivamente e extensivamente; é fóra de duvida que lá mesmo aconteceu o contrario com o direito publico, em cujo departamento as velhas instituições romanas foram avassalladas de modo absoluto e total.

Entretanto a esse tempo e em meio da babel politico-social em que se davam esses factos o direito canonico abria caminho e se impunha quer ás populações roma-

nas, quer ás barbáras; quer aos individuos e povos, quer aos reis e Estados. Elle se constituia, por assim dizer, o traço de união entre a antiga e a nova era, ora confórmando-se, ora oppondo-se á regra da *personalidade das leis* (1), do *estatuto pessoal*, como diriamos nós em linguagem moderna, e em todo caso adaptando-se habilmente ás instituições germanicas.

O rei Clovis, depois do baptismo a que o levara o triumpho obtido na batalha de Tolbiac, e o imperador Carlos Magno, após as batalhas ganhas e conquistas feitas entre seus numerosos inimigos, fortificaram cada vez mais o ascendente da Egreja. Esta mantinha e alargava sempre sua jurisdicção sobre todos os negocios referentes a cousas que se relacionavam com a religião, e quando começou a funccionar o mechanismo judiciario das *Capitulares*, os bispos tomaram parte na administração civil, na qualidade de *missi dominici*—magistrados que tinham auctoridade e inspecção sobre todas as cousas e pessoas. «Les évèques faisaient partie de ces assemblées, de ces *placita*, mi-partie laiques et ecclesiastiques, d'où emanaient les *Capitulaires*, et dès lors, on ne doit pas s'etonner si l'on trouve dans les Capitulaires un si grand nombre d'articles se référant au Droit purement ecclesiastique, aux devoirs des évèques, aux rêgles á observer par les cleres, par les religieux, par les chanoines. Plusieurs dispositions des Capitulaires ne sont, d'ailleurs, antre chose que la reproduction des Canons des Conciles

(1) Dicendo *personalità della legge* od anche *legge o diritto personale*, s'intende significare quel principio juridico pel quale ogni persona, anziché essere sottoposta al diritto proprio del paese nel quale si trova a vivere, é retta da un diritto suo proprio, che la segue per ogni dove, e che é per lo più quello della nazione a cui appartiene, o quello che, per eccesione, assume per una sua particolare qualità. (*Storia del Diritto Italiano*, di Carlo Calisse; vol. 1.º; pag. 43.)

ou des Synodes ecclésiastiques en vigueur dans l'empire franc... Les évèques remplissaient les hautes charges de l'Etat et ce furent les archevèques ou évèques, concurremment avec des fonctionnaires laîques, des comtes, qui furent investis des fonctions si importantes de *missi dominici.*» (1)

Este estado de cousas, que nos apparece tão nitido no periodo carlovingio da dominação germanica, mantem-se com pequenas modificações durante os periodos subsequentes: o feudal e costumeiro. Em synthese é este o drama exhibido então pela Historia:—Povos germanos dominando as populações romanas pelo numero e pelas instituições do seu Direito Publico, mas permittindo a taes populações, nas relações privadas, o uso e goso do seu direito originario; e o Direito Canonico avultando e planando sobre os dois direitos de base ethnica, pela sua velha encorporação ao primeiro e pela sua habil adaptação ao segundo.

Já daqui se vê que as tres correntes juridicas continuamente emparelhadas e muitas vezes cruzadas não podiam deixar de vir um dia a confluir e combinar-se, desaguando afinal por um grande estuario no mar largo de uma doutrina superior e homogenea.

Mas qual seria o sitio historico da confluencia alludida,— o ponto de convergencia e immixtão daquelles caudalosos veios, formadores da potamographia juridica medieval?

A nosso ver houve realmente uma epocha em que accentuou-se de modo notavel o phenomeno de que se trata, e essa epocha foi a comprehendida entre os seculos 12 e 13—seculos fecundissimos para a sciencia e a pra-

(1) C. Ginoulhiac: — *Histoire Générale du Droit Français* pag. 283.

tica dos direitos vigentes. E' no seculo 12 que o direito justinianeo renasce e principia a ser ensinado nas escolas ou universidades a par do Direito Canonico; é no seculo 13 que começam a avultar os celebres *costumeiros* onde apparecem combinados os tres elementos juridicos que dominavam até então as sociedades européas.

O primeiro desses dois seculos não lembra só a Escola de Bolonha e as *glosas* de Irnerius e seus discipulos; lembra tambem o *Decretum Gratiani*, que, como o direito romano classico, teve *glosas*, commentos, e cultores especiaes na Italia e em França, sendo, no dizer de Calisse, *paragonato al Digesto del quale aveva imitato l'ordine esteriore*.

Por sua vez o seculo seguinte lembra não só os *costumeiros*, como o notabilissimo trabalho de Durand, o *Speculum Juris*, que Ginoulhiac considera um *traité tout á la fois de Droit Romain et de Droit Canonique*.

A funcção historica da inolvidavel Escola de Bolonha é conhecidissima, pois que foi nella que surgiram os primeiros signaes do renascimento juridico com a exposição e o commentario da codificação justinianea. Nessa Universidade que pretendia fazer remontar sua fundação a Theodorico II no seculo 5.º e que «se compunha de estudantes que elegiam chefes a que estavam sujeitos os proprios professores» (1) foi com effeito que Irnerius ou Warnerius, primitivamente professor de bellas-lettras, iniciou o ensino do direito romano,—direito que principiara a estudar com o fim unico de achar a significação da palavra *as*, necessaria ás suas prelecções de belletristica. E é cousa incontroversa que o curso juridico de Ir-

(1) *Vid*, a respeito da interessante organisação desta e de outras Universidades, Cesar Cantu, *Hist. Univ, reformada, accrescentada e ampliada por Antonio Ennes*; vol. 9.· pags 361 e seguintes.

nerius, e bem assim os dos seus discipulos immediatos como Bulgaro, Martinho, Jacob e Hugo, foram realisados no correr do seculo 12. Esses cursos que se faziam por meio das *summa*, dos *casus*, dos *brocarda*, das *quæstiones* e das *glossa*, versavam principalmente sobre o *Digesto*, as *Institutas*, às *Novellas*, uma parte do *Codigo* e o *Epitome* de Julianus. Mas os professores bolonhezes—e este é o ponto importante, capital, para nossa these—não limitavam a esse quadro as suas indagações e explanações juridicas; levavam-n'as com egual fervor e com o mesmo methodo ao direito feudal e longobardo (*lombarda vulgata*) ás leis imperiaes, aos livros canonicos e aos estatutos das cidades. Este facto que se pode verificar em quasi todos os historiadores é corroborado pelo autor da *Storia del Diritto Italiano* nos termos seguintes: «Tutte queste fonti enumerate, le istituzione, le pandette, il codice, le novelle, componevano il *corpus juris*, ed era in esse compresa tutta la *legalis sapientia* di quel tempo, *se vi si aggiungano la lombarda, i libri dei feudi e quelli di diritto canonico.*» (1)

Nota-se, portanto, aqui, na sciencia e no ensino dos glossadores, a alliança theorica, doutrinal, das tres correntes juridicas a que nos temos referido.

Não menos curiosa que esta, é a circumstancia, a que já ligeiramente alludimos, de ser o *Decretum Gratiani* contemporaneo dos trabalhos dos primeiros romanistas de Bolonha. Si procurarmos a data daquelle ensaio de codificação canonica, veremos que ella é geralmente collocada entre 1141 e 1155, fixando-a alguns autores precisamente em 1147 e outros em 1151. Por outro lado

(1) *Vid.* C. Calisse, ob. cit; 1.° vol. pag 231, e C. Cantu; ob. e vol. cit. pag. 376.

está averiguado que o monge Graciano viveu em Bolonha ao tempo em que o glossador Jacob illuminava com suas lições a cathedra da Universidade.

Nem fica simplesmente nisto a approximação dos dois direitos. Já deixámos consignado de accordo com Calisse que o *Decretum* imitara o Digesto na sua «ordem exterior», isto é, no modo de dividir e classificar o seu conteúdo; tambem dissemos que elle fôra objecto de prelecções, commentos e *glossas*. Resta-nos porem accrescentar que elle foi explicado e ensinado em Bolonha, na Universidade respectiva e ao mesmo tempo que o *Corpus Juris Civilis*, não só pelo proprio Graciano como por seu discipulo Bellapecora.

« De même que le corps du Droit de Justinien servait de texte aux legistes ou professeurs de Droit romain, le *Decret* de Gratien, plus commode et plus complet que les recueils anterieurs, servit de texte aux professeurs de Droit Canonique»—diz Ginoulhiac.

Esta alliança dos dois direitos estava, aliás, nas necessidades e tendencias da epocha, pois que não era só em Bolonha que ella se verificava por intermedio do ensino universitario. As universidades francezas de Paris, Montpellier, Orleans, Toulouse, Grenoble, Bourges, Cahors e Cahen; as italianas de Padua, de Napoles, etc; todas offereciam o mesmo espectaculo do ensino e propaganda dos direitos romano e canonico. Foram os papas e seus delegados que crearam ou confirmaram taes universidades, especialmente as francezas, dandolhes assim uma origem ao mesmo tempo leiga e ecclesiastica. Só no seculo 13°, quando já era impossivel oppor barreiras ao movimento de integeação iniciado, foi que o papa Honorio 3°. tendo verificado que nas Universidades o estudo da Theologia e do Direito Cano-

nico era abandonado pelo do Direito Romano, fez baixar uma *Decretal* (1219) prohibindo o ensino do Direito Romano na Universidade de Paris e mesmo nas de toda a França (1).

A prohibição, porem, como era de esperar, não entravou a marcha do romanismo, por sua vez invasor e victorioso, que amalgamava os elementos juridicos vigentes, procurando uma synthese final, uma formula definitiva do direito humano. E a faina encetada continuou. Nos *costumeiros* da epocha e nos do seculo seguinte vamos encontrar a fusão legal dos elementos que a doutrina agitava e misturava então. O antigo reino dos francos é o theatro desse acontecimento.

« Os *costumeiros* não são, como os *costumes*, uma redacção por escripta official do direito em uso; são obras compostas por praticos, nas quaes recolhem-se os usos de cada provincia relativos ao Direito Civil e Criminal e algumas regras de direito publico, de maneira a abraçar em uma ordem mais ou menos methodica, o direito em vigor, no seu conjuncto.»

E' esta a noção que nos fornece a respeito o illustre professor da Faculdade de Toulouse, cuja obra temos continuamente citado. E' delle ainda esta affirmação importantissima: « Não é somente o direito germanicc ou o direito romano, o direito feudal ou canonico que se encontra nos *Costumeiros*; é o direito francez no seu desabrochar. Effectua-se ahi este trabalho de fusão e de

(1) Eis como o *Costumeiro* intitulado *Le livre de jostice et de plet* dá conta da prohibição de Honorio 3,° : « *Por ce que en France, et au moult de leus n'use l'on paus des lois de Rome, et poi trove la cause que par droiz de costume et de decrez ne puisse estre determinée, por ce deffendt li pape Honoires et li rois de France que celes lois ne soient leues à Paris, ne iqui environ; et qui encontre ce fera, ne soit pas oïz en cause, et soit escomuniez.* (*Apud* Ginoulhiac, *Hist. Gener. du Droit Français*, pag. 560).

elaboração de onde deveria sahir o nosso direito nacional.»

Nenhumas outras palavras poderiam confirmar de modo mais decisivo a nossa these, que se torna de uma absoluta evidencia quando se examinam de perto os principaes daquelles trabalhos juridicos, aliás executados por homens de valor, como os conselheiros Fointaines e Beaumanoir, os advogados Bouteiller e Desmares, e outros. Não sendo possivel nem necessario aqui entrar em tal exame, contentamo-nos com a indicação dos mais importantes *costumeiros* do seculo 13. São elles: *Guido*, *Le Livre de la reyne Blanche*, *Etablissements de Saint Louis*, (1) *Coutumes de Beauvoisis*, *Anciens usages d'Artois* e *Li livres de jostice et de plet*. Em todos estes curiosos documentos é patente aquelle «trabalho de fusão e de elaboração», de que falla Ginoulhiac. Analysando-se o ultimo, por exemplo, composto provavelmente em 1260 por autor desconhecido, verifica-se que o seu texto é formado de «Direito romano e de Direito canonico traduzidos, *(on pourrait prèsque dire travestis*, observa neste ponto o autor citado), de Direito costumeiro, de estabelecimentos ou de ordenações do rei e de julgamentos da corte.»

(1) Os *Estabelecimentos de S. Luiz* foram de todas as obras congeneres a que gozou de maior autoridade, em França. Tendo como fontes os direitos romano e canonico e contendo larga exposição do direito feudal e costumeiro, patrocinada, além disso, pelo nome do grande rei, ella sobrepujou as outras em prestigio. Demais, os *Estabelecimentos* não são exclusivamente um *costumeiro*. Já Montesquieu, no seu *Esprit des, lois* o havia notado, dizendo: *il est clair que celui qui fit cet ouvrage compila les Coutumes du pays avec les lois et les Etablissements de Saint Louis.*

Ha, pois, a distinguir nesta especie de codigo duas partes ou secções capitaes: a dos *Estabelecimentos*, que occupa o primeiro logar, e a do *Costumeiro*, que vem depois.

Esta tendencia de assimilação, de alliança intima dos direitos vigorantes na edade media, revela-se tambem, de maneira notavel, na celebre obra, a que alludimos acima, do jurista-theologo Guillaume Durand, a qual tem o titulo de *Speculum Juris* e a data presumivel de 1270.

O *Speculum*, considerado por Savigny uma das fontes mais importantes da historia dogmatica do Direito, é um grande e fecundo trabalho, dividido em quatro livros e subdividido em *partes, titulos* e *rubricas*, no qual o Direito romano e o canonico são expostos combinadamente, servindo de fontes para aquelle as admittidas pelos glossadores, e para este as Decretaes de Gregorio 9°.

Attingido este pouso na viagem que emprehendemos atravez de povos e de instituições, isto é, feita a constatação dos factos que ahi ficam apontados, não nos é possivel deixar de concluir pela affirmação que ligeiramente enunciamos ha pouco e que se resume no seguinte:

Houve realmente uma epocha em que as tres correntes juridicas, romana, germanica e canonica, confluiram e combinaram-se, para formar o candaloso rio de que emergiu mais tarde o Direito das nações modernas. Essa epocha, isto é, o sitio historico do grandioso phenomeno foi o periodo medieval marcado, primeiro pela phase brilhante das Universidades echoantes á voz eloquente de Irnerius, de Gratianus e de seus continuadores; depois pela confecção dos *costumeiros* e das demais obras juridicas inspiradas nas necessidades do tempo. Importa isto dizer que os seculos 12 e 13 foram o ponto de convergencia e de intercessão das grandes linhas do Direito occidental, traçadas pelo genio dos

romanos e germanos bem como pela admiravel aptidão constructora, pelo enorme talento de systematisação, da Egreja Catholica.

E' este, pelo menos, o nosso modo de interpretar a Historia nos seus departamentos legislativos, na sua luminosa estação juridica. Aqui como em tudo mais a Edade media apparece-nos um cadinho immenso onde se apuram e depuram as grandes barras do metal precioso em que se veio a fundir a civilisação hodierna.

CAPITULO II

Direito Portuguez: Historia genetica até a epocha dos foraes

Quando se faz a historia, seja politica, religiosa, litteraria ou juridica, de um povo ou de uma nacionalidade, o problema ethnographico surge em primeiro plano e impõe-se irrecusavelmente. Não se comprehende o drama sem o palco e o actor; assim tambem não se comprehende a historia sem o *meio* e o homem, sem o *habitat* e a raça.

Por esta razão não ha historiographo que, occupando-se de uma dada civilisação e das instituições respectivas, deixe de remontar-se aos factores ethnicos do phenomeno social sujeito ao seu estudo. Queremos dizer com isto que para apanhar, no seu espirito, o conjuncto do primitivo direito portuguez, do qual o nosso é uma prolação ou um desdobramento, precisamos partir de mais longe do que a epocha da fundação da monarchia que D. Affonso Henriques accrescentou ás da Europa coeva com a celebrada victoria do campo de Ourique.

Não é nosso intento, porem, entrar franca e largamente pela pre-historia da peninsula iberica ressuscitando lendas e revolvendo empoeiradas tradições longinquas, relativas aos primeiros habitadores do solo

hispanico. Quando muito faremos a enumeração rapida dos diversos povos que anteriormente aos romanos occuparam pela immigração e pela conquista a formosa região encerrada entre os Pyrineus e o Atlantico. Procedemos assim deliberadamente, com pleno conhecimento de causa, e seguindo o exemplo de mestres eminentes.

O illustre professor da Faculdade de Direito de Paris, A. Esmein, autor do ultimo livro apparecido sobre a historia do direito francez, não achou necessario dar aos seus discipulos, como introducção ao estudo da historia do direito patrio as origens, religião e costumes da Gallia celtica; a primeira parte do seu notavel trabalho expõe e analysa a Gallia já romanisada, em plena phase historica. E «c'est une hardiesse dont je tiens a le féliciter hautement» diz R. Saleilles occupando-se do livro de Esmein. (1)

Alexandre Herculano, por seu turno, architectando com proficiencia e com arte o monumento da *Historia de Portugal,* revoltou-se até contra « o gosto da erudição classica» que impelliu os primeiros historiadores portuguezes ao «improbo e inutil trabalho de encher grossos volumes com os successos reaes ou imaginarios de uma successão de seculos anteriores á existencia da nação» e que lhes fez conceber a «idéa, contraria aos factos, de que existia certa especie de unidade nacional entre a nação portugueza e uma ou mais tribus dos celtas hespanhóes». (2) E é de notar que quando assim pro-

---

(1) *Revue Historique*; N.º de Novembro-Dezembro de 1894

(2) E' sabido que Herculano tomou como base da historia politica da monarchia portugueza exclusivamente a historia dos reinos musulmanos da Hespanha e a do reino de Leão e que qualificou de *patranhas lidas ou inventadas* quasi todas as narrações de Fr. Bernardo de Brito, na sua *Monarchia Lusitana. Vid. Hist. de Port.* Tomo 1. *Introducção;* Cap 1.

cedia, o eminente solitario de *Val de Lobos* não trabalhava n'uma Historia do Direito Portuguez; mas sim n'uma historia geral de sua patria. Parece pois que com maioria de razão insistiria elle no seu modo de ver si fosse restricta sua tarefa a aquelle departamento da actividade nacional.

Na mesma corrente de idéas de A. Herculano, quanto á historia de Portugal, e de A. Esmein quanto as origens do direito francez, vamos encontrar Coelho da Rocha, o jurista que no dizer de um seu distincto compatriota «com o seu notavel bom senso, o seu espirito synthetico, o seu estylo perfeitamente didactico e sempre medido no estalão da bôa prosa, escreveu um dos melhores capitulos dos annaes da jurisprudencia» de nossa antiga metropole. Quem abre o *Ensaio sobre a historia do Governo e da Legislação de Portugal* verifica, logo ás primeiras paginas, que o erudito professor da Universidade de Coimbra refere-se muito escassamente aos tempos e povos anteriores á dominação dos romanos na Lusitania, alludindo de modo vago ás instituições politico-religiosas e aos costumes dos primitivos habitantes do paiz.

Em todo caso, e como já deixámos dito, não entraremos na materia propria do nosso estudo sem dar uma enumeração ligeira dos varios grupos ethnicos que formaram os nucleos iniciaes da civilisação hispanica. (1)

(1) Julgamos necessaria esta concessão porque um bom numero de modernos historiographos-juristas têm-se preoccupado com a exposição e discussão do problema da ancestralidade das raças iberica, celtica e outras quanto ás nações hespanhola e portugueza. Ex: Theophilo Braga na sua magnifica dissertação sobre os *Foraes*; Julio de Vilhena, em seu brilhante opusculo *As raças historicas da peninsula iberica e a sua influencia no Direito Portuguez*; Sylvio Roméro. em seus bellos estudos de historia do nosso direito, ultimamente publicados na *Revista Brazileira*.

Foram elles os representados pelos *iberos*, *celtas*, *phenicios*, *gregos*, e *carthaginezes*, si não quizermos tomar em consideração o asserto do autor da *Hispania Illustrata*, que dá origens hebraicas aos primeiros povoadores da peninsula, pondo antes dos iberos os *Cetubales*, os *Igletas* e os *Sicanos*.

Os iberos *(Ibêres* ou *Ibêri)* provavelmente oriundos da Asia e estabelecidos no sudeste da Europa, na parte comprehendida entre a Colchida e o Ponto, o Caucaso, a Albania e a Grande Armenia, emigraram em epocha incerta para oeste, fazendo caminho pelo sul da Europa ou pelo norte da Africa, e vieram fixar-se, parte na Italia, na Gallia, na Helvecia, na Irlanda e em ilhas do mediterraneo; parte na Hespanha, a cuja peninsula deram o seu nome. (1) Após os iberos vieram ás terras hispanicas os celtas, *(celtici*, pois que *celtæ* são os celtas gaulezes*) gentes quæ regionem inter Tagum et Artabros incolunt*, para fallarmos com o geoprapho Strabão, e que, segundo todas as probalidades, tinham como ascendentes os Medas, emigrados para o Kurdistan em virtude de uma invasão assyria.

Estes povos, cujas principaes tribus eram as dos cantabros, asturios, vasconios, callaicos e lusitanos, cruzaram-se senão fusionaram-se, em que pese a Humboldt, com os iberos; e os celtiberos foram o producto ou resultado dessa fusão.

Com os iberos e celtas isto é com os celtiberos, vêm amalgamar-se depois, na antiga Hespanha, os phenicios e os gregos. Os primeiros, povo commerciante e mari-

(1) Divergem as opiniões sobre a origem da palavra *Iberia*, derivando-a uns do nome dos iberos (e esta é a opinião mais seguida) e outros considerando-a derivação dos vocabulos *Eber*, *Iber* ou *Ebra* com que os phenicios nomearam o rio *Ebro*.

timo, estabeleceram-se ali pelos annos 1500 a 1200 antes da era actual, quasi ao mesmo tempo que os segundos. Estes fundaram colonias, principalmente nas margens do Minho e do Douro e sua presença em terras do Portugal hodierno prova-se até pela conhecida lenda da fundação de Lisbôa por Ulysses. Chegam afinal á peninsula os carthaginezes ou *libi-phenicios* (phenicios crusados com os lybios ou mouros) os quaes sob as ordens de Hamilcar conquistam o paiz e subjugam as populações nelle anteriormente fixadas. (Seculo 3· antes de J. C.) E' aos filhos e cidadãos de Carthago que Roma vai arrancar a dominação do paiz onde corre o Tejo no leito mytico das suas areias de ouro. Vamos exactamente abordar esse periodo da historia da velha Hespanha,— periodo com o qual e dentro do qual queremos encetar as nossas pesquizas sobre o Direito Portuguez.

Mas antes disto, e uma vez que nos referimos aos diversos precursores ethnicos dos romanos, convem dizer si dos iberos aos carthaginezes algum residuo juridico ficou, destacado e nitido, no fundo do crisol immenso onde se deram as acções e reacções dos elementos sociogenicos que enumerámos.

Nada conhecemos que nos conduza a uma affirmativa de tal facto. O dito de Strabão relativo aos colonisadores gregos: — *matriomonium more græco contrahunt*— não significa senão que aquella gente mantinha na Celtiberia sua lei pessoal ou antes suas crenças e usos. Quanto aos celtas e phenicios eis o que escreve Julio de Vilhena: «Emquanto a jurisprudencia, é facil comprehender qne os celtas, povos essencialmente guerreiros, surgindo na Europa na infancia das sociedades, não podiam deixar notaveis monumentos escriptos. E' possivel, comtudo, que quando abandonaram o estado

nomada e começaram a gosar da propriedade predial adoptassem algumas leis civis. E' possivel egualmente que a disciplina militar fosse regida por instrucções legaes. O que é certo é que nenhum documento juridico o attesta... Collocados n'uma excellente posição geographica, os phenicios alcançaram no mundo antigo o imperio dos mares. Que vestigios deixaram de sua passagem no solo da Iberia? Nenhuns no direito e na religião; a sua legislação civil não é conhecida.» (1)

A mesma cousa podemos dizer dos iberos, assim como dos carthaginezes que aliás estão comprehendidos na apreciação geral referente aos phenicios.

D'aqui se conclue facilmente que sobravam-nos razões para não estender ou aprofundar apreciações sobre os primeiros tempos e habitadores da peninsula iberica.

Seguindo o exemplo do já citado professor Esmein, que para estudar a historia do direito francez partiu da romanisação da Gallia, é da romanisação da Hespanha, que vamos partir para fazer a historia do direito portuguez. Esta historia é divisivel em tres grandes periodos: o *romano*, o *godo* e o *nacional*. O ultimo destes póde ser subdividido em *foraleiro* e *das leis geraes*. A phase, que chamaremos *genetica*, da historia juridica de Portugal vae desde os primeiros actos administrativos de Roma na peninsula conquistada e reduzida a *provincia* por Scipião o Africano, até a epocha do direito foraleiro. (2)

---

(1) *As Raças Hist. da Penins. Iberica*; pags. 55 a 57.

(2) Não póde ser objecto de reparo o facto de não alludirmos, na classificação feita, ao elemento sarraceno que no seculo 8° venceu e rechassou os godos, tendo vindo da Africa sob o commando de Moussa, o qual conseguiu derrotar em Jerez o rei Rodrigo. A dominação sarracena não interrompeu para os portuguezes o fio da tradição goda, porquanto é sa

Periodo romano.— Foi pelo tratado que encerrou a segunda guerra contra Carthago que a Hespanha foi submettida ao dominio de Roma, sendo pouco depois dividida nas *provincias* Citerior e Ulterior. Desta ultima fazia parte a Luzitania que apezar de posta *in provinciæ formam* após as victorias de Decio Junio Bruto, resistiu duzentos annos aos novos conquistadores, submettendo-se-lhes apenas em virtude da energia e habilidade de Julio Cesar. Deram-se estes acontecimentos pelos seculos 7° e 8° da fundação de Roma, o que equivale a dizer: no inicio da era christã. Augusto, em cujo reinado teve nascimento a nova era, manteve a Lusitania como provincia, dividindo o resto da Hespapanha em duas outras circumscripções administrativas: a Tarraconense e a Betica.

As *provincias* romanas eram determinados tractos de terra conquistada, que o Senado subordinava a magistrados e leis especiaes impondo-lhes antes de tudo tributos,—*stipendia* ou *vectigales,* conforme certas ou incertas ficavam sendo as quotas dos mesmos tributos.

---

bido que a Lusitania fez parte, logo após a invasão moura, do reino de Oviedo ou de Leão fundado pelo godo Pelagio com o primitivo nome de *Reino das Asturias.* E, conforme observa Coelho da Rocha, os reis de Leão juntamente com o sangue dos godos, conservaram os mesmos principios de governo, as mesmas leis e os mesmos costumes, com pequenas variações. E' certo que autores diversos, e entre os portuguezes Th. Braga, têm-se esforçado em salientar a influencia mosarabe na Hespanha attribuindo aos mouros a acção synthetisadora do *civilismo* romano com a *independencia* germanica. Mas a verdade é que Alexandre Herculano, aliás sustentador do *mosarabismo,* excepciona da pretendida assimilação dos institutos sarracenos e hispano-godos a *religião* e a *jurisprudencia civil.* (Hist. de Port., tomo 3°. pag. 195.) Julio de Vilhena, por sua vez, affirma que «o predominio arabe foi nullo no direito civil da peninsula» embora deixasse fundos vestigios em outros ramos da actividade hispano-gothica. Parece-nos ser esta a inilludivel verdade.

Taes regiões eram governadas por autoridades que dispunham de *imperium, curationem* e *jurisdictionem* e que recebiam os nomes de: *præsides, consules, proconsules, prœtores, proprœtores*, etc.

Depois de Constantino e da divisão do Imperio romano em quatro grandes *prefeituras*, a Lusitania passou a fazer parte da prefeitura das Gallias, sendo administrada por *Legados, vicarios* ou *proprefeitos*. Como em todas as outras provincias, a legislação que vigorou nesse tempo em Portugal, ou antes, na Hespanha foi a *formula provinciæ* (lei organica recebida logo depois da reducção ao dominio romano), os actos expressamente expedidos para o governo dessa parte do Imperio, o *Edicto Provincial* ou collecção dos edictos dos governadores ou magistrados respectivos, e alguns Rescriptos e Constituições de certos Imperadores. Mello Freire cita varios destes edictos e, referindo-se a epocha anterior, falla da determinação de Cesar que, para terminar as contendas entre os credores e devedores na Lusitania, mandou applicar annualmente duas partes do rendimento dos bens do devedor até o completo pagamento da divida. E' o que nos ensinam todos os autores que se tem manifestado sobre o assumpto, especialmente Caetano do Amaral (*Memoria para a Historia e costumes de Portugal*) e Coelho da Rocha. Um escriptor hespanhol exprime-se a respeito deste modo: «La Lusitania fué regida al principio por las leyes que las provincias romanas recibian del pueblo-rey cuando eran declaradas tales provincias; por las que se expedian despues expressamente para su gubierno; y finalmente por los edictos de sus magistrados proprios, cuya coleccion se apellidó *Edicto Provincial*. (1)

(1) Raphael de Labra:—*Portugal y sus Codigos*.

Quer dizer tudo isto que a velha Lusitania, apezar de romanisada, não teve nos primeiros tempos, especialmente quanto ao direito publico, a mesma legislação corrente em Roma. A Lei 17 do *Digesto, de statu hominum*, nos indica que só no tempo de Caracalla uma Constituição imperial egualou os direitos de todos os subditos romanos, quer se tratasse dos de Roma e do Lacio quer dos das provincias. Antes disso o *jus latinum* e o *jus italicum* foram parcamente concedidos a algumas circumscripções da provincia, tendo apenas Lisbôa obtido o *jus civitatis* e o *jus quiritarium* por occasião de receber o titulo de *Municipio (Municipium civium romanorum)*, o que se deu no tempo de Cesar e trouxe para os lisbonenses a liberdade de se regerem por suas proprias leis ou pelas de Roma, conforme quizessem.

Conclue-se do exposto que as leis romanas, civis e politicas, formaram a mais antiga estratificação juridica da patria portugueza. De onde se vê que não concordamos com Theophilo Braga quando affirma nas suas *Epopéas da raça mosarabe* que «o dominio romano não exerceu nenhuma influencia organica no territorio portuguez.» Acreditamos ao contrario que tudo nos revela, desde os phenomenos economicos até os eloquentes monumentos historicos da antiguidade, a profunda pégada do Povo-Rei na argilla inda fresca do paiz subtrahido aos carthagineses. Fossem as seis colonias da Lusitania (1) meras circumscripções de territorio conquistado a que se fazia concessão de certos direitos mais restrictos que os dos municipios; ou fossem outras tantas «plantações de tribus sahidas de Roma» — *oppida in quœ po-*

(1) *Ulisipo, Scalabis, Norba Cesarea, Pax Julia, Metallinum, Augusta Emerita;* eis, segundo Ferrarius, aos colonias romanas da Lusitania.

pulus romanus cives suos ad incolendum deduxerat, no dizer de Heineccio; não se pode contestar seriamente que ellas tivessem afeiçoado o espirito dos naturaes e dos colonos ás instituições juridicas do grande Imperio moribundo.

Alexandre Herculano reconheceu-o e a este proposito lê-se em sua *Historia de Portugal*:

«No quarto seculo a cultura e ao mesmo tempo a corrupção de Roma abrangiam plenamente todas as provincias do Imperio. O direito civil romano que da Capital se estendera pela Italia invadiu as provincias... A Hespanha que fôra a que mais energicamente resistira á assimilação foi tambem a que mais completamente a acceitou. Não deve por isso causar espanto que já na epoca de Tiberio, em que Strabão escrevia, os habitantes do centro e oriente da Hespanha pacificados e civilisados, como elle diz, tivessem recebido a forma de viver italiana juntamente com a toga ou vestidura romana.»

E' esta tambem a opinião de Julio de Vilhena, no vigoroso opusculo em que combateu as idéas de Th. Braga sobre os foraes e especialmente a theoria geral deste escriptor sobre a acção negativa do poderio romano nas terras hispanicas.

De accordo neste ponto com Herculano e Vilhena, observaremos que, quando outros argumentos não podessem ser articulados para dar a prova da profunda romanisação da Lusitania, dala-hia de sobejo o que nos é fornecido alli pelo subsequente dominio godo, tão largamente impregnado do espirito romano, como vamos verificar immediatamente.

Periodo godo — Estamos em plena irrupção barbarica. Demos a palavra a Alexandre Herculano:

« Nos primeiros annos do seculo V, dividido já o Imperio entre dois imperadores, o do oriente e o do occidente, e em um sem numero de bandos civis alevantados pelos ambiciosos, Geroncio, general romano que governava na Hespanha, tendo feito acclamar imperador um certo Maximo, abriu passagem pelas montanhas aos vandalos, alanos e suevos. Este successo mudou subitamente a sorte da peninsula. Os vandalos e suevos apossaram-se do territorio da Gallecia e do que hoje chamamos Castella a velha; os alanos occuparam a Lusitania e a Carthaginense; os silingos, tribu vandala, fez assento na parte da Betica actualmente denominada Andaluzia... Mas o povo que devia substituir esta primeira alluvião e estabeleceu na Hespanha o seu dominio de tres seculos não tardou a transpor os Pyreneus. Os wisigodos, capitaneados por Attaulfo, invadiram a peninsula».

E' com esta segunda invasão realmente que se accentúa a dominação dos barbaros na Hespanha. Os vandalos parece que apenas buscaram nesse paiz a estrada ou o caminho da Africa, para onde passaram em 429; os alanos confundiram-se em breve com os suevos, e estes, acossados quer pelas tropas romanas, quer pelas legiões dos godos, foram afinal supplantados, sem deixarem, de sua estada na peninsula, vestigio outro que não um extensissimo rasto de sangue. (1)

Os godos, povos componentes da *sub-raça gothica*, constituiam, com os da sub-raça teutonica, os dois grandes grupos ou ramos da poderosa raça germanica. Da Scandinavia e das ilhas do Baltico espalharam-se elles, em tempos remotissimos e em datas incertas pelas planicies

(1) *Vid.* Coelho da Rocha: *Ensaio sobre a Hist. do gov. e da leg. de Portugal.*

da Europa oriental, scindindo-se em *Ostrogodos*, ou godos de leste e em *Wisigodos*, ou godos de oeste. No fim do 4° seculo, quer dizer, nas vesperas do formidavel movimento invasor, os godos, sob o governo de Hermanaric, rei dos ostrogodos, que tinha conseguido subordinar os reis dos wisigodos, formavam um imperio ou monarchia tão pouco cohesa quanto extensa, occupando a antiga Dacia, as esteppes do sul e as margens do Baltico. (1).

Foi dahi que elles irradiaram para e pela Europa occidental, com Alarico, o assaltante de Roma, e posteriormente com o wisigodo Attaúlfo, encarregado por Honorio de combater os outros barbaros já estabelecidos na Gallia e na Hespanha. A Gallia Narbonense foi o ponto de partida dos wisigodos para a peninsula. Seguiram-se as lutas de Attaúlfo e de Wallia contra os alanos, silingos e suevos, terminadas pela submissão destes a Leuwigildo, o fundador do novo imperio barbaro cuja côrte foi Toledo e onde, no dizer de Coelho da Rocha, « se deve ir procurar a origem do governo, estabelecimentos e legislação antiga da monarchia portugueza.»

Haviam os wisigodos levado para a Hespanha a *Lex romana wisigothorum* ou *corpus legum*, organisada por ordem do rei Alarico 2° em principios do seculo 6°. Tal codificação, que, como observa Calisse, *non ebbe alcuna ufficiale denominazione* ; é tambem conhecida pelos nomes de *liber legum romanorum*, *lex Theodosii*, *codex de Theodosiani legibus atque sententiis juris vel diversis libris electus*, e principalmente pelos de *Codigo Alariciano* e *Breviario de Alarico* ou de *Aniano*. Este ultimo nome era do referendario do trabalho, o qual foi

(1) *Vid* Lavisse & Rambaud : *Histoire Generale du IV° siècle a nos jours*, tom. 1°, cap. 2°.

executado por uma commissão de homens notaveis, presidida pelo conde Gojaricus. (1)

Eis como C. Calisse desenha o organismo do Codigo Alariciano :

«Per fonti si usarono tanto quelle che dai romani si dicevano *jura*, quanto le *leges*: come *leges* vi furono infatti riassunti i libri del codice di Teodosio, che per tal mezzo fu nella sua maggior parte conservato, e le novelle di Teodosio stesso, Valentiniano III, Marciano, Maggioriano e Severo : come *jura* vi si posero le istituzioni di Gaio, non peró nel corò originale, ma in un rifacimento, chiamato *liber Gai*, adattato alla pratica e in uso nelle scuole romane fra il 4° e il 5° seculo ; le sentenze inoltre di Paolo, alcune costituzioni tolte dai codici gregoriano ed ermogeniano, e finalmente un passo dei responsi di Papiniano.»

C. Guinoulhiac informa-nos ainda mais copiosamente, nos termos que seguem, da structura e espirito daquelle Codigo :

«La loi romaine des wisigoths se compose : 1° du Code Theodosien, des *Novelles* de Theodose le jeune, de Valentinien, de Marcien, de Majorien, de Sevère; 2° des fragments des Codes Gregorien et Hermogenien, des ouvrages de quelques uns des jurisconsultes dont l'autorité etait consacrée par la loi des citations, des Sentences de Paul, des Institutes de Gaius et d'un fragment de Papinien... En ce qui concerne le Code Theodosien et ses supplements, les *leges*, le *Breviaire* repro-

[1] O *Breviarium* foi precedido do uma especie de preambulo, sob o nome de *Commonitorium*, que terminava assim : « Anianus vir spectabilis ex prœceptione D. N. gloriosissimi regis hunc Codicem de Theodosiani legibus atque sententiis juris vel diversis libris electum, *Aduris*, anno 22, eo regnante, edidi atque *subscripsi*.»

duit bien les textes, mais ne les reproduit pas tous. Pour les ouvrages des jurisconsultes, *jus*, il n'est pas douteux non plus qu'on n'a pas tout conservé; des textes cités par le *Papien* et se rapportant aux *Sentences* de Paul, ne se trouvent pas plus dans le *Breviaire* que certaines constitutions, et le quatrieme livre tout entier et une bonne partie du troisième ont eté retranchés des *Institutes* de Gaius. Les textes conservés, sauf pour le Gaius, sont suivis d'une espece de commentaire legislatif qui se trouve au dessous de chacun d'eux et qui porte le nom d'*interpretatio*. Or, cette *interpretatio* change, en bien des endroits, le sens primitif du texte et c'est lá qu'il faut chercher les modifications apportées á l'ancien Droit romain par le *Breviaire*, et, par suite, le veritable droit romain en vigueur dans le royaume des Wisigoths. »

Isto dá uma idéa ligeira do que foi a legislação offerecida aos romanos da peninsula pelos wisigodos victoriosos. Note-se que dissemos—*legislação offerecida aos romanos*. Este modo de nos exprimir significa que o codigo de Alarico 2° ou do seu chanceller Aniano não constituia para os barbaros a lei acceita e praticada. É que na phrase de Lavisse e Rambaud, *il y a pour les Romains et pour les Goths des droits separés*. Ao lado do direito romanisado que fazía como que a lei pessoal dos vencidos, esteve sempre o direito proprio dos vencedores, o direito germanisante dos barbaros.

Eurico ou Theodorico foi quem deu aos seus subditos, inda nas Gallias, as primeiras leis wisigothicas, que foram depois revistas e augmentadas por Leovigildo e Reccaredo, constituindo, sob este ultimo rei, uma compilação dividida em 350 capitulos, dos quaes 55 foram descobertos por Kunst em 1839 e são os unicos

conhecidos hoje. A' collecção organisada no tempo de Reccaredo foram accrescendo leis posteriores e em 642 o rei Chindaswindo mandou compor um codigo cujas materias foram destribuidas em 12 livros e 570 artigos. O successor de Chindaswindo, seu filho Receswindo, confirmou aquelle Codigo, que, augmentado com o correr dos tempos foi finalmente revisto e publicado sob o reinado de Ægica, por occasião do 16° concilio de Toledo. Esta derradeira compilação de leis wisigothicas onde se verifica uma notavel fusão dos direitos romano e barbaro, constituiu, mais tarde, traduzida em hespanhol, o celebre *Fuero Juzgo* que por tantos seculos regeu a Hespanha christã. (1).

Citaremos, para comprovar o nosso assesto sobre a dualidade de legislação vigente sob os wisigodos, os seguintes substanciosos periodos de um eminente jurisconsulto nacional:

«No dominio wisigothico na penisula iberica haviam duas nações, dous povos: Os conquistadores qne eram um composto de Alános, Vandalos, Suevos e Wisigodos, e os conquitados em que entravam os indigenas Celti-

(1) Convem aqui reclamar a attenção dos que estudam sobre o seguinte: Costumam os escriptores chamar *Codigo Wisigothico*, *codex legum* ou *lex wisigothorum* a collecção das leis barbaras desde Eurico até Ægica. Como consequencia lê-se frequentemente que o *Fuero Juzgo* foi o codigo wisigothico traduzido em hespanhol. (Vid. Coelho da Rocha, ob. cit, pag. 22 da 6ª. ed; e Midosi, estudo publicado no *Bulletin de la Societè de Legislation Comparèe*, tom. 4° pag. 162). Não ha duvida que é essa a verdade; mas cumpre não confundir o *Codex Legum* ou wisigothico com o *Corpus Legum* ou *Lex romana wisigothorum*, que, como ficou visto, designam o Codigo Alariciano ou Breviario de Aniano—compilação que nada tem de commum com o *Fuero Juzgo*. Não é, pois, á *Lex Romana Wisigothorum*, mas sim á *Lex Wisigothorum* ou *Codex Legum*, de Leovigildo, Reccaredo, Chindeswindo, Receswindo e Ægica, que se podem applicar as palavras e conceitos de Coelho da Rocha, quando aprecia a legislação goda na Hespanha.

berios, Cantabrios, Lusitanos, e um mixto de Phenicios, Carthagineses e Romanos ; população que se reputava *Romana*, porquanto de ha muito vivia e regia-se pela Legislação desse grande povo. A conquista wisigothica impoz a estes um Codigo que fez organisar, o *Breviarium Alaricianum ou Aniani;* mas os conquistadores regiam-se por Leis peculiares, ou antes por seus usos e costumes, até o reinado de Chindaswindo em 652, que revogando aquelle Codigo fez organisar outro denominado *Fuero Juzgo*, em latim *Forum Judicum*, a que sujeitou toda a população dos seus Estados.» (1)

O *Fuero Juzgo*, ou antes a *lei germanica dos wisigodos*, era dividida em 12 livros os quaes se subdividiam em muitos titulos. A' testa das leis compiladas, com excepção das que eram chamadas *Antiqua*, liam-se os nomes dos reis que as haviám promulgado. Um grande numero das suas disposições foi tomado ao Direito romano, soffrendo entretanto ellas as modificações reclamadas pelos costumes dos invasores: assim por exemplo a instituição dotal e o regimen de bens, no casamento. Em materia de direito publico e processo eram verdadeiramente barbaras as disposições adoptadas: odiosos privilegios separavam as classes e os individuos, submettidos todos a um ferrenho espirito de intolerancia religiosa; penas e provas atrozes e infamantes, como o talião, as ordalias, etc., faziam dos tribunaes uma especie de matadouros. A justiça era administrada, na maior

(1) Candido Mendes.—*Codigo Philippino*, Introd. pag. 13

A opinião de Candido Mendes combina com a de Rafael de Labra que sobre o assumpto diz isto: « La invasion de los barbaros trae la legislacion de razas. Los vencidos, los romanos, viven a la sombra de aquel Codigo llamado *Breviario de Aniano*, los vencedores, los godos, o mejor, los visigodos se rigen por sus tradicciones, sus practicas y las leyes coleccionadas por Eurico a mediados del siglo 5.º»

parte dos casos, pelos detentores do governo militar, havendo recursos de alguns delles para os condes, duques, bispos e rei. A synthese que acabamos de fazer basta para nos fornecer o aspecto juridico da dominação goda.

O que resalta de tudo que fica exposto é que esta dominação deixou na Hespanha fundos e opulentos veíos de Direito por intermedio do *Breviarium Alaricianum* e do *Fuero Juzgo*. O primeiro desses Codigos representa o elemento romano a reagir contra o germanico, mas adaptando-se, pelas condições da luta, ao meio barbaro e vindo a ser apparentemente supplantado; o segundo nos mostra o elemento germanico a pretender o primado do Direito, mas tendo, para isso, de soffrer e acceitar a influencia do romano.

Como quer que seja, o facto é que a legislação goda, quer romanisada, quer germanisante, superintendem, no departamento juridico, toda a actividade dos povos hispanicos, mesmo atravez e após a invasão sarracena e preponderancia dos arabes. Com relação a Lusitania, principalmente, não houve, como já deixamos dito solução de continuidade na marcha das cousas. Emquanto os mouros se esforçavam por affirmar o seu predominio na peninsula, a antiga provincia romana, successivamente encorporada aos reinos de Oviedo e de Leão, encaminhava-se com segurança para sua proxima independencia e mantinha o fio da tradição romano-gothica, destinado a ligar os periodos anteriores com o da autonomia nacional, que se seguiu, e em cujo estudo vamos entrar agora.

Periodo nacional.— A invasão da Hespanha pelos barbaros do norte tivera logar no seculo 5°; no seculo 8° realisara-se a dos arabes, vindos da Africa. Vamos assistir no seculo 12° á creação da monarchia portu-

gueza, desmembrada da de Leão—aquella que fizera de Pelagio, nas Asturias, o palinuro da náo em que embarcaram os naufragos do sossobro romano-gothico.

Não vemos utilidade em fazer aqui a historia da monarchia leoneza, rememorando os detalhes de sua existencia e os feitos de seus reis, desde Fafila, filho de Pelagio, e Fruela, o fundador de Oviedo, até Fernando de Castella e Affonso 6º. Digamos apenas, partindo destes dois ultimos, o que seja necessario para estabelecer a filiação dos factos.

Fernando 1º de Castella, o vencedor de Bermudo e creador da monarchia leonez-castelhana, aquelle mesmo a quem os historiadores cognominaram de *Magno;* prevalendo-se da «especie de direito consuetudinario de successão, que na pratica ia substituindo pouco a pouco o direito electivo dos wisigodos» repartiu, em testamento, os seus Estados pelos seus filhos Sancho, Garcia, Affonso, Urraca e Elvira, dando a estas duas as soberanias de Zamora e Touro e a aquelles as corôas de Castella, de Gallisa e Lusitania e de Leão e Asturias.

Pouco tardou que Affonso e Sancho viessem ás mãos em luta cruenta nos annos de 1067 e 1071, e que logo nos dois annos seguintes fossem as corôas de Castella e Gallisa encorporadas por aquelle á de Leão, consecutivamente á morte de Sancho deante de Zamora e á traiçoeira prisão de Garcia. Affonso 6º então dominou sosinho Leão, Asturias, Castella, Gallisa, Portugal, Rioja e Biscaia, podendo entregar-se inteiramente ás grandes lutas com os sarracenos, que notabilisaram o seu reinado e que lhe deram ensejo de estender os seus dominios até Lamego, Viseu, Ceia e Coimbra.

A morte colheu Affonso 6º em 1109; mas já a esse tempo a parte da peninsula que nos interessa, a antiga

Lusitania, pouco a pouco chrismada *Portu-Cale* ou *Portugal* (1) estava sendo regida directamente por D. Henrique, cavalheiro francez, descendente de Hugo Capeto, ao qual o rei de Leão dera sua filha bastarda Tarasia ou Tareja (Theresa) em casamento, dando-lhe ao mesmo tempo o titulo de *conde* e o governo daquellas terras. D. Henrique, porém, falleceu tres annos depois de seu sogro, succedendo-lhe seu filho Affonso Henriques, sob a regencia da condessa-mãe D. Thereza. Só em 1128 assumiu o *infante* o governo, começando a uzar dentro em pouco o titulo de *principe*, com que se contentou até a celebre batalha do campo de Ourique, dada em 25 de Julho de 1139, na qual venceu os mouros e viu-se acclamar *rei* do condado que dirigia. « Esta acclamação, diz Coelho da Rocha, póde reputar-se o *acto nacional* que veiu ratificar a separação e independencia do novo estado e legitimar a soberania que D. Affonso já exercitava.» O que não padece duvida é que « a batalha de Ourique foi a pedra angular da monarchia por-

(1) Diz-nos A. Herculano que desde o meiado do seculo 9° apparece o districto ou condado *portucalense* entre as muitas divisões das provincias da monarchia leonesa, as quaes eram regidas por *condes* cujos territorios variavam em extensão. Accrescenta o emerito historiador que por occasião da morte de *Fernando Magno* o territorio denominado nos documentos e chronistas dos seculos 11° e 12° *Portucale*, *Terra portucalensis*, começa a figurar como provincia distrncta posto que outras vezes pareça continuar a ser considerado como porção da Gallisa. (*Hist. de Port.* liv. 1° pag. 188 e 189.)

Coelho da Rocha escreve a respeito : (not. 1ª a pag. 42 do seu *Ensaio*) « Já desde a epocha antecedente o antigo nome de *Lusitania* era pouco usado e começava a generalisar-se o de *Portugal*, em latim *Portucale*. Cale, que parece ser Gaia, (villa nova de Gaía) acha-se já no itinerario de Antonino e os seus habitantes são designados nas antigas inscripções pelo nome de *calenses*. O nome de *Portu-cale*, applicado á cidade do Porto, acha-se pela primeira vez no *Chronicon* de Idacio, que escreveu pelo meiado do quinto seculo : *ad locum, qui Portucale* appellatur.»

tugueza ; alli os soldados no delirio de tão espantosa victoria, de que haviam sido instrumento e victimas cinco reis mouros e os exercitos sarracenos d'Africa e de Hespanha, aclamaram monarcha o moço principe que os conduzira ao triumpho.» São palavras estas, de Alexandre Herculano.

Eregido em reino o antigo *condado*, Affonso Henriques, para assegurar a si e aos seus descendentes a corôa que lhe haviam ganho as espadas e lanças do seu exercito, apressou-se a pedir á *Santa Sé* que lhe acceitasse a vassalagem, confirmando-lhe o titulo, mediante o censo annual de quatro onças de ouro, que se obrigava a pagar. O papa Innocencio 2° não se fez absolutamente rogar e o novo reino e monarcha respectivo ficaram constituidos em feudo e feudatario do papado.

Começa nesta data a existencia propria do organismo nacional portuguez, desde então politicamente differenciado. Os *portucalenses* vão ter d'ahi por deante as suas instituições peculiares, vão desenvolver-se por si como uma personalidade consciente, compenetrada dos seus elementos de vida e da justiça de suas aspirações. Vejamos como se realisou isso, na esphera de actividade social que nos preoccupa, isto é, no Direito.

A primeira cousa a fazer é repetir a observação, já enunciada, de que a lei germanica dos wisigodos, isto é, o *Fuero Juzgo*, dada a invasão sarracena, continuou a reger os povos do reino de Leão como regera anteriormente toda a peninsula.

D. Bermudo confirmou expressamente aquella legislação e posteriormente fizeram o mesmo as côrtes de Oviedo e o Concilio de Coiança, na primeira metade do seculo 11°. Nestas condições era natural que Portugal encetasse sua existencia como nação antonoma sob o

influxo do mesmo direito. E assim foi; Julio de Vilhena o assevera nestes termos: « Nascida nos principios do seculo 12°, quando lá fóra nos outros povos da raça latina se tinham já feito sentir os primeiros syntomas da organisação feudal, a nação portugueza crescia e medrava á sombra do direito theodosiano, disseminado nas paginas do Codigo Wisigothico. Existe um grande numero de documentos que provam exuberantemente a autoridade do *Fuero Juzgo* nos primeiros tempos da monarchia. » Devemos só accrescentar que, quer antes quer logo depois da sua ereção em reino, Portugal não teve só como leis as disposições do Codigo Wisigothico. Juntavam-se a este os *Canones dos concilios*, isto é as prescripções do Direito Canonico em formação.

Mas é claro que após os acontecimentos de 1139 as cousas deviam tender a modificar-se. Um novo direito escripto ia naturalmente nascer para o novo reino, confirmando, ratificando os usos e costumes locaes, ou revogando-os por meio de leis de alcance nacional.

Quando acima estabelecemos a divisão da resumida historia genetica, que estamos fazendo, do Direito Portuguez; subdividimos o periodo que denominámos *nacional* em—*foraleiro* e das *leis geraes*. Ver-se-ha que tivemos razão. (1)

Occupando-se dos primeiros monumentos juridicos da monarchia portugueza, ensina o notavel autor do

(1) Releva notar que nesta divisão não foi, nem podia ser, nosso pensamento fazer crer no exclusivismo successivo das duas modalidades legislativas. Entenda-se portanto que achámos o criterio da nossa divisão na predominancia, e não na vigencia exclusiva, de uma e outra daquellas modalidades. Não podiamos esquecer que as leis geraes coexistiram desde o seculo 13 com os foraes, e que estes atravessaram, mais ou menos modificados, toda a legislaçãs portugueza até quasi meiados do seculo actual.

Ensaio sobre a historia do governo e da legislação de Portugal:

«A separação do reino, as alterações politicas e moraes do paiz, os novos interesses e as novas idéas, traziam naturalmente a mudança da antiga legislação. Não obstante encontrarem-se ainda citados em alguns documentos depois da fundação da monarchia, o *Codigo Wisigothico*, os *Canones dos Concilios*, e as outras leis da epocha anterior, comtudo esta legislação cahia visivelmeute no desuso e no esquecimento. Em seu logar a singeleza e ignorancia do tempo substituia costumes tradicionaes mais faceis em amoldar-se ás circumstancias do governo e dos logares; dos quaes com o nome de *usos*, *costumes* e *foros não escriptos* se faz menção nos documentos coévos; encontram-se ratificados nos foraes e sanccionados depois pelas leis geraes. A legislação escripta que principalmente dominou então foi a dos *foraes*, isto é leis particulares e variadas, que regiam cada um dos pequenos districtos ou concelhos do reino; dadas não só pelos reis mas tambem pelos outros senhorios nas terras de que eram donatarios. As leis da governança municipal, as militares, as criminaes, as civis e todas as outras se encontram confundidas nestes numerosos e pequenos codigos, escriptos pela mór parte em latim barbaro. Muitos não contêm mais do que o traslado ou referencia aos de outras terras; nelles se acham taxados os fóros, serviços, prestações, jugadas e mais direitos que os povos do districto deviam pagar. A cada passo empregam, para attrahir povoadores, as isenções, os privilegios e o direito de asylo.»

Está aqui a affirmação de que os primeiros tempos da monarchia portugueza foram quasi exclusivamente dominados pela legislação foraleira. Realmente só em

1211, no tempo de Affonso 2° appareceram alli as primeiras leis geraes. Destas, que aliás não baniram os foraes, apenas sobrepondo-se a elles, nos occuparemos, em rapido resumo, no capitulo seguinte. Por agora estudaremos sómente as cartas de foral.

O que eram os foraes? O que se deve entender por um *foral?* São estas as interrogações que nos salteiam ao abordarmos este assumpto. Procuraremos dar-lhes a necessaria resposta, acostando-nos á auctoridade de um dos mais circusmpectos e eruditos pensadores do Portugal moderno. Referimo-nos a Alexandre Herculano, cujas opiniões adoptamos inteiramente neste assumpto. (1)

As palavras *forum*, *foros*, *bonos foros*, *Karta firmitudinis et stabilitatis*, *foral*, não designavam uma certa instituição determinada, unica; apezar de synonimas ellas applicavam-se a differentes objectos; offereciam, quando applicadas, modalidades varias; — e dahi vem a impossibilidade de formular uma definição só, completa e exacta, do *foral* ou *foraes*.

O citado historiographo—jurista, que tanto honrou as lettras portuguezas, pensando assim e fugindo ao escolho de uma definição, substituiu-a por uma criteriosa classificação. Segundo elle, ha quatro especies de foraes, que são:

a) As cartas de povoação em que se estabeleceram a existencia e as relações dessas sociedades elementares chamadas *concelhos* com a sociedade complexa e geral chamada nação ou com os seus agentes, incluindo debaixo desta denominação o mesmo rei;

b) As verdadeiras leis cìvis ou criminaes dadas a um concelho que já existia ou se formava de novo, e a

(1) *Vid.* o trabalho intitulado *Apontamentos para a historia dos bens da corôa e dos foraes*, no tomo 6° dos *Opusculos*, pags. 212 e seguintes.

que faltavam *costumes* ou leis consuetudinarias que regulassem os direitos e obrigações reciprocas dos individuos, ou esses costumes fossem taes que se tornasse necessario reformal-os para se estabelecer a ordem e a paz dentro do municipio;

c) Os simples *aforamentos* feitos collectivamente, ou por titulo generico, a um numero de individuos, determinado ou não, em que se estipulava o *fôro* ou pensão que cada morador devia pagar ao senhor do terreno, quer este fosse do Estado (terras da Corôa), quer do rei (reguengos), quer particular (herdamentos);

d) Os destinados, não a constituir ou restaurar um municipio, nem a supprir a falta de costumes tradicionaes, nem a fixar a propriedade individual por via de uma carta de emphyteuse; mas a remover a desordem nascida da má organisação anterior disso tudo, ou da tyrannia e violencia do senhor da terra (donatario) ou da barbaria e desenfreamento dos habitantes.

Resumindo e caracterisando elle proprio, em linguagem moderna, os typos de sua classificação, exprime-se Herculano deste modo: «Os primeiros podem ser considerados como o *pacto social,* a *constituição politica* dos municipios; os segundos como *leis civis locaes;* os terceiros como *um genero d'emphyteuse ou emprazamento;* os quartos, emfim, como *um composto de tudo isso.*»

Mas, por mais numerosos e diversificados que fossem os foraes, é certo que sobre todos faziam-se notar os collocados em 1.° logar na citada classificação de Herculano; isto é as leis de constituição dos concelhos ou municipios, que eram outros tantos estatutos locaes, na mór parte baseados nos costumes não escriptos das

respectivas povoações (1) e contendo os seus encargos e direitos ou isenções.

O proprio autor dos *Opusculos* o reconhece; tanto que é delles exclusivamente que se occupa no seu magnifico trabalho sobre os *bens da Corôa e foraes*. Por outro lado, Theophilo Braga, que aliás, neste assumpto diverge radicalmente de Herculano quanto á origem e caracteristicos da legislação de que se trata, affirma o seguinte: «Os *foraes* portuguezes podem considerar-se como verdadeiras cartas de *communas;* os *conjuratores* são agentes que reclamam as immunidades locaes, servindo de prova completa do facto. Para nós as cartas de *foral* não são mais do que a reducção a lei escripta da isempção da obrigação prescripta, um instrumento de *firmidam* dessas immunidades alcançadas n'uma hora de revolta». (2)

O eminente homem de lettras, que é uma das mais elevadas culminancias na cordilheira de bons espiritos do Portugal contemporaneo, attribue, como se vê, aos foraes um caracter de legislação communal imposta e obtida pela burguesia triumphante aos dominadores da epocha; faz dessa legislação um resultado ou um effeito do movimento insurreccional das communas, que foi, n'um certo momento da edade media européa a nota social predominante.

E' forçoso dizer, porem, que não é essa opinião a mais suffragada pela maioria dos escriptores portuguezes e pelos documentos antigos. Escriptores e documentos

(1) As cartas de foral, diz Oliveira Martins (*Historia da Civilisação Iberica*, liv. 3° cap. 2.) *registravam os usos preestabelecidos* e exprimiam os termos de uma concordata ou protecollo entre dois verdadeiros poderes : o senhorio (do rei, do conde ou da Egreja) e o concelho.

(2) *Historia do Direito Portuguez : Os Foraes*, parte 1ª cap. 2.

domonstram, ao contrario, que a quasi totalidade das cartas de foral proveio de impulso expontaneo dos reis, determinado, aliás, pelo desejo e pela necessidade de encontrar apoio no *terceiro estado* contra as pretenções cada vez mais caprichosas e impertinentes do clero unido á nobresa.

Alexandre Herculano deixou isso exuberátemente provado. Sem negar que alguns *foraes* foram obtidos pela exigencia muitas vezes violenta do povo capitaneado pelos burguezes, como aconteceu, por exemplo, com o de Coimbra, no tempo do conde D. Henrique; demonstrou cabalmente a origem voluntaria da maioria delles, fazendo resaltar a importante consideração de que o reinado de D. Affonso 3° foi o mais fecundo em concessão de foraes, sem que durante elle um só movimento insurreccional tivesse surgido nos municipios ou concelhos foralisados.

Uma outra prova á *posteriori* desse facfo encontra-se na circumstancia de ostentarem quasi todas as cartas foraleiras, encabeçando seus dizeres, as phrases sacramentaes *bona voluntate* e *bona pace*.

E' claro que estas expressões indicam a doação voluntaria e pacifica das *firmidões*,—cousa que ainda é confirmada pelo autor do prefacio da edição que, em 1786, foi feita em Coimbra das *Ordenações Affonsinas*. Eis o que se lê nesse prefacio :

« Nossos primeiros principes, cheios do projecto de desapossar do paiz os sarracenos, e occupados dos continuos cuidados da guerra, tinham pouco vagar de ser legisladores; mas como á proporção que iam ganhando as terras achavam os campos devastados e as povoações despejadas de seus antigos habitantes, que, como era natural, as abandonavam por escapar á furia dos

vencedores, vinham estes a ser dois objectos, que pela sua importancia pediam efficaz e prompta providencia, a saber *povoação* e *agricultura*. Elles a deram pois desde logo, quanto á *povoação*, convidando novos moradores e attrahindo por meio de certos *fóros* e privilegios, isempções que lhes concediam; e quanto á agricultura reservando para si das terras conquistadas as melhores empolas para seu patrimonio, que ainda hoje chamamos Reguengos, e destribuindo as mais pelos seus soldados e pelos novos povoadores, prescrevendo dos povoadores de umas e de outras os direitos, que em rasão de seu alto senhorio lhes deviam pagar á proporção do terreno que cultivassem, ou dos fructos que colhessem. Tudo isso se continha em uma *Carta* que davam a cada povo, a que chamaram *foral*, onde alem disso se determinavam certos outros direitos, que se deviam pagar por occasião do seu tracto e commercio, se estabeleciam penas, quasi sempre pecuniarias, pelos delictos que commettessem, e se prescreviam alguns regulamentos a respeito da sua particular policia e governo municipal.»

Oliveira Martins—aquelle bellissimo talento ha pouco e infelizmente apagado—prestigia com sua grande autoridade esse modo de ver com relação á origem dos foraes. Diz elle que «os desejos dos colonos iam de accôrdo com o interesse dos reis em repovoar os territorios assolados e manter a população nas regiões poupadas, e dahi provém a liberalidade com que as *cartas-pueblas* ou foraes foram outorgados.» (1)

(1) *Hist. da Civilis. Iberica*, log. cit.

Outras citações podiam ser feitas no mesmo sentido. Mas realmente interessante neste assumpto é o facto de ser o proprio Th. Braga quem fornece melhores armas para o ataque á sua doutrina. Basta olhar para a sua classificação dos foraes, que é a seguinte: «1—Cartas de povoação ou

Não ha necessidade de mais, para darmos por liquidada a questão. Poderiamos até encerrar aqui este capitulo si não nos julgassemos na obrigação de assignalar uma outra divergencia que em Portugal tambem surgiu, quanto á filiação historico-juridica desses curiosos pequenos codigos, que tanto abundaram na idade media.

Trata-se de saber si os foraes portuguezes são de procedencia germanica ou si surgiram no reino de accordo com as tradições do direito romano, que como já vimos influenciara fundamente toda a Hespanha por intermedio do *Edictum Provinciale*, do *Breviarium Aniani* e do proprio *Fuero Juzgo*, apezar do seu caracter de lei nacional dos barbaros.

Foi Th. Braga quem levantou com mais vigor a questão, declarando-se pelo germanismo dos foraes. Alem delle, porem, o Sr. Thomaz de Villa-Nova, academico de certa nomeada em Portugal, contestou ás cartas de foral uma ascendencia romana, firmando-se para isso nas L. 1.ª e 103ª do Digesto, *de constitutio-*

---

foraes *per bona pace et per bona voluntate*, como o foral de Guimarães, dado por D. Affonso Henriques; 2—Confirmação de costumes locaes em lei propria e independente, cartas de *bono foro et de bona consuetudine*, como o de Viseu: «*Placuit mihi ut facerem illis firmitati scripturam de bono foro et de bona consuetudine, etc*». Taes eram as cartas de *firmidam;* 3—Foraes obtidos por uma revolta communal, ou por compra como o foral de Cevadi; 4—Foraes dados pela munificencia real como o foral de Santarem: *Hoc facio vobis propter servitium bonum quod mihi fecistis et adhuc facietis* ; 5—Foraes dados por uma rivalidade e competencia da jurisdicção senhorial, como o foral de Cernancelhe dado por Egas Gundesendir o de Numão dado por Fernando Menendiz; 6—Foraes em que se concedem privilegios a uma certa classe, como o foral dos mouros forros de Lisbôa, Almada e Palmella, dado por D. Affonso Henriques e D. Sancho; 7— Foraes adqueridos por uma ficção da extensão das honras, como os foraes denominados de *Amadigo*; 8— Foraes estabelecidos por contracto emphyteutico susceptives de remissão, como todos os posteriores á reforma mandada fazer por D. Manoel.» (*Hist. do Direito Portuguez*, 1ª parte, cap. 3ª, pags. 44 e 45.)

nibus e *de verborum obligationibus*; na L. 14ª do Codigo, *de contrahenda emptione* e no § 2º das Institutas, *de inutilibus stipulationibus* (1). O processo adoptado por Villa-Nova consiste em mostrar que esses textos do *Corpus Juris* condemnam diversos institutos da legislação foraleira, como a servidão pesssoal, a linhagem e o retracto, e sobretudo que o principio romano de só ao poder supremo competir a faculdade de fazer leis não supporta a pratica feudal da legislação feita por suzeramos subalternos.

Outro foi o caminho que tomou Th. Braga, cuja argumentação repousa sobre a analyse directa dos costumes ou praticas germanicas encontradas nos foraes. Sustenta esse escriptor que a legislação foraleira apresenta os cinco caracteres do direito germanico constatados desde Rousseew Sant-Hilaire e que são : o *mallum*, os *conjuratores*, os *juizos de Deus*, o *wehrgeld* e os *symbolos*. Quer isso dizer que do facto de se encontrarem nos foraes a instituição da *assembléa dos homens livres* em que *se legislava e julgava*, a dos *boni-homines*, equiparados aos *juratores*, a do *combate judiciario* e das *ordalias*, e da *compensação ou composição por dinheiro* e a de certas formalidades symbolicas, deduz Theophilo Braga a procedencia germanica dos foraes.

Um outro escriptor portuguez, que temos citado mais de uma vez e que revela grande erudição e talento, o Sr. Julio de Vilhena, encarregou-se de refutar os dizeres não só de Theophilo Braga, como de Villa-Nova. Folheie-se o opusculo intitulado *As raças historicas da peninsula iberica e a sua influencia no direito portuguez*, e ver-se-ha que não pode rasoavelmente

(1) *Memorias de litteratura da Academia, apud* J. de Vilhena, na ob. cit.

subsistir a doutrina de que a influição do elemento germanico em Portugal fosse a base e fornecesse a caracteristica da legislação foraleira.

Eximimo-nos de reproduzir a argumentação de Julio de Vilhena, porque não cabem, no quadro deste nosso trabalho, senão as linhas geraes e os largos traços dos diversos planos juridicos.

Por esta mesma razão não acompanhamos, passo a passo, o desenvolvimento historico dos foraes, estudando-os em suas modificações ulteriores, desde a reforma de D. Manoel, realisada por Fernão de Pina até á sua abolição definitiva, estatuida pelo Decreto de 13 de Agosto de 1832, tão brilhatemente justificado por Mousinho da Silveira.

CAPITULO III

Phase das leis geraes no Direito Portuguez. — As Ordenações Affonsina, Manoelina e Philippina; causas determinantes de cada uma das collecções dessa triplice codificação.

---

1 — O grande drama politico da epocha medieval, na Europa, foi a luta entre o poder monarchico, a nobreza feudal ecclesiastica e leiga, e o povo— isto é, a burguezia que representava então este. Seria talvez mais acertado dizer que foi a luta do povo contra seus oppressores dynastas e aristocratas, durante a qual teve o *terceiro estado* de ligar-se ora a um, ora a outro dos seus inimigos naturaes, para fazer valer os seus direitos.

Os resultados da pugna são conhecidos, e sabe-se que sobretudo nos paizes de raça latina, com a França na vanguarda, esses resultados consistiram na affirmação e supremacia do poder monarchico sobre as ruinas dos *tres estados*. Só na Inglaterra, excentrica até na Historia, as consequencias foram outras.

O Portugal medievico, portanto, teve de subordinar-se ao phenomeno, desde que se differenciou como Estado, separando-se do reino de Leão.

Os immediatos successores de D. Affonso Henriques, sitiados e cerceados por uma infinidade de nobres, tonsu-

rados ou não, encastellados nos seus *feudos*, e pela maré montante da burguezia que aspirava á confirmação de seus *fóros*, com as regalias e isenções correspondentes; prepararam-se desde logo para dar batalha aos seus dois adversarios, contemporisando, embora, com um ou com outro, quando a isso forçavam as circumstancias de occasião. A tactica do combate consistiu, quanto ao povo, em limitar e reduzir gradativamente as regalias e immunidades das povoações que gosavam de *foraes*, e, quanto á nobreza, (na qual os grandes dignitarios da Egreja predominavam) em aproveitar o renascimento do Direito Romano para cimentar, com a argamassa das regras juridicas, as columnas do edificio monarchico ou, mais propriamente, do Poder real. Os dois Affonsos, 2° e 3°, dão á empreza o impulso inicial com a promulgação das primeiras *leis geraes*, modificadoras de certas liberdades foraleiras ; D. Diniz, D. Manoel e D. João 4° continuam e completam a obra, com a creação da Universidade de Lisbôa e as disposições protectoras do romanismo; com a reforma dos foraes e com a lei de 29 de Janeiro de 1643 — confirmadora da compilação philippina, onde o Direito romano se enthronisara.

Mas não antecipemos juizos syntheticos. Façamos chronologicamente o estudo analytico dos factos.

Já deixamos dito que foi em 1211 que appareceram as primeiras *leis geraes*. Foi Affonso 2° quem as publicou, collaborando nellas as *Côrtes*, que foram para isso convocadas por aquelle rei e se reuniram em Coimbra. (1)

(1) As *Côrtes* convocadas para Coimbra por Affonso 2° são as mais antigas de que se tem noticia certa em Portugal. As assembléas que tinham esse nome eram uma especie de parlamento, chamado por vezes *Consilium Generale*, que se compunha de prelados, de nobres e de dois homens bons (*boni-homines*] procuradores de certas cidades e villas e representantes portanto

Essas primeiras leis de caracter geral, destinadas a vigorar em todo o reino impondo-se e sobrepondo-se ao dedalo da legislação particularista, fragmentada e contradictoria, que avassallava já o paiz; providenciavam: sobre a administração da justiça, instituindo nas localidades juizes independentes « *de eleição popular e não de escolha dos poderosos*»; sobre as faculdades adquisitivas do clero, limitando-as; sobre a vindicta privada, cohibindo-lhe os excessos, etc. A mais importante dellas era—não ha duvida—a que dispunha sobre os juizes eleitos pelo povo. A medida tinha, evidentemente, por fim armar o *terceiro estado* contra os prelados e os nobres, em proveito do rei. A vaidade dynastica sentia-se tanto mais estimulada nesse sentido quanto mais nitidas lhe vinham á memoria as desavenças e lutas de Sancho 1º com o bispo do Porto.

E a verdade é que a raiva do clero, abroquelada nas excommunhões da Santa Sé, já vibradas contra D. Sancho, não teve a força de entravar o movimento que se iniciava e que obedecia a uma lei sociologica.

E' assim que Affonso 3º, que substituiu no throno a seu irmão Sancho 2º continuou vigorosamente a campanha contra os grandes dignatarios ecclesiasticos cujo poder material a um tempo esmagava o povo e fazia empallidecer o ouro da corôa real. Para nos convencermos disto basta recordar o facto, notado por varios escriptores, de ter sido o reinado do Conde de Bolonha o mais fecundo em concessões de foraes. Alexandre

da burguezia. A maioria dos escriptores reinicolas, entre estes Mello Freire e A. C.do Amaral, o autor da importante *Memoria para a historia da legislação e costumes de Portugal*, sustenta que as côrtes eram assembléas meramente consultivas. Coelho da Rocha, porém, acredita que ellas tinham voto deliberativo e em apoio de sua opinião cita alguns documentos e factos.

Herculano, entre outros, frisa bem esse facto, e a respeito do rei de que nos occupamos escreve:

« D. Affonso obtivera a corôa das mãos do alto-clero e nesta classe devia buscar seu arrimo. Todavia o Conde de Bolonha não ignorava porque preço se lhe pretendia vender a posse do throno, e desde a concordata de Paris mostrava que a intenção de o pagar não era muito vehemente. De feito logo que se viu pacifico senhor do paiz continuou a guerra ecclesiastica sem diminuir ponto da energia de seus antecessores.»

Mas não foi só pelas concessões de foraes que Affonso 3° procurou cercear o poder da nobreza e especialmente dos prelados. Ainda nesse intuito e tambem para fazer pesar o poder real sobre as proprias povoações foralisadas, promulgou elle um grande numero de *leis geraes*, de natureza penal, e modíficando as de Affonso 2° sobre juizes eleitos pelo povo, creou, á semelhança dos *missi-dominici* das *Capitulares*, magistrados especiaes, encarregados de fazer *inqusições* annuaes sobre o procedimento daquelles juizes (1). Esta idéa concebera-a o rei antes mesmo de tomar posse do throno, por quanto ella foi de antemão externada, por occasião do seu juramento.

Eis o trecho desse juramento referente ao assumpto:

« Tambem farei quanto fôr em minha mão, que por todo o reino se ponham juizes justos e tementes a Deus, conforme o eu alcançar, e se elegerão ou por votos do povo ou por outro modo licito, e conforme a lei de Deus, e não por dinheiro, ou por oppressão dos povos, ou por valia de algum poderoso senhor da mesma terra; e o que sahir eleito tractará de fazer justiça inteira-

(1) Provavelmente foi este o ponto de partida da instituição dos *corregedores*, que logo depois se generalisou em Portugal.

mente a todos os do seu districto segundo Deus, e sua consciencia, sem haver excepção de pessoas e para esse fim se mandará tirar inqusições todos os annos do procedimento dos juizes, e se algum se achar culpado será castigado segundo suas culpas o merecerem. (1)

Quando, inda ha pouco, dissemos que o Conde de Bolonha modificara as leis de Affonso 2° sobre juizes eleitos tivemos em vista aquella phrase do juramento: «se elegerão ou por votos do povo ou *por outro modo licito.*» Estas palavras são significativas e os actos posteriores do monarcha vieram provar que ellas não foram impensadas.

A D. Affonso 3° succederam no throno, até o fim da primeira dynastia, os reis D. Diniz, Affonso 4°, Pedro 1° e Fernando 1°. Em todos esses reinados continuou a faina da promulgação de leis geraes, abrangendo quasi todas as materias de direito privado. Com relação ao primeiro, eis como se exprime Coelho da Rocha:

«No famoso reinado de D. Diniz a legislação proveu já a todas as necessidades do Estado, pela maior parte ponderadas e resolvidas nas Côrtes. Não só se cortaram os estorvos, que a ambição das duas ordens oppunha ao progresso da administração; mas tambem além de objectos criminaes, se legislou sobre casamentos, sobre contractos e sobre outras materias estrictamente civis.»

Devemos accrescentar que D. Diniz, sempre no intuito de favorecer toda propaganda que tendesse ao fortalecimento do poder da corôa, além de mandar traduzir em portuguez a *Lei das Sete Partidas* (promulgada na Hespanha por Affonso o *Sabio*) e de ordenar

(1) *Apud* Th. Braga: *Hist. do Dir. Port.*

ou permittir que ella fosse adoptada em Portugal como legislação subsidiaria, promoveu e realisou a fundação da Universidade de Lisboa, (1291) determinando que nella fosse ensinado o Direito Romano. E' que a *Lei das Sete Partidas* era essencial e profundamente romanista, e que da Universidade haviam de sahir, ao influxo do direito justinianeo, os jurisconsultos regalistas, os acerrimos defensores da omnipotencia monarchica. E isto porque, como observa Candido Mendes, «o novo direito alargava o poder e prerogativas, da autoridade real; lá se achava inscripta a celebre maxima de Ulpiano: —*quod principi placuit, legis habet vigorem.*» (1)

Com D. Affonso 4° e D. Pedro 1° o numero das leis geraes augmentou, como era natural, e d'entre ellas podem ser apontados as que eram feitas e publicadas nas *Concordatas*— assembléas de prelados, que decidiam sobre as duvidas referentes á jurisdicção e immunidades do clero. D. Pedro 1° teve de publicar 33 artigos de lei resolvendo algumas dessas duvidas, seguindo assim os passos de D. Diniz, que tambem legislara sobre a mesma materia.

D. Fernando 1° não revogou o programma dos seus antecessores, como se vê das seguintes palavras de Coelho da Rocha: « No reinado de D. Fernando, o quadro da legislação estava por assim dizer completo. Não podemos ainda hoje deixar de admirar as vastas e bem pensadas providencias deste reinado, relativas á organisação militar, sobre policia e mendigos, sobre agricultura, sobre commercio e navegação ».

(1) Convem não esquecer que já no reinado de Affonso 3°, o Direito Romano gozava de grande favor em Portugal, florescendo por esse tempo romanistas notaveis como o celebre Dr. Jocobe das Leis e D. Gomes, conego de Zâmora.

O reinado de D. Fernando é a vespera do nascimento da 2ª dynastia. Vago o throno em 1385 por morte desse monarcha, pisou firme na scena politica de Portugal o Mestre de Aviz, D. João, filho bastardo de D. Pedro, a quem a dialectica do Doutor João das Regras e a espada do condestavel Nuno Alvares,—o Direito romano e Aljubarrota—asseguraram a corôa.

E' então que o velho condado de Affonso Henriques entra na sua edade aurea, na sua phase epica. Os mares vão ficar pejados de quinas e galeões portuguezes e a alma da nacionalidade vae dar á luz a incomparavel epopéa camoneana. A India, do lado do levante, e o Brazil, das bandas do occidente, estão a esperar os navegadores ousados que têm de sahir da lendaria cidade de Ulysses para lhes fecundarem os largos flancos uberrimos.

E' tambem, então, que o Direito vai entrar na sua phase organica, compenetrando-se da sua missão nacional, affirmando-se, especialisando-se, consubstanciando-se em corpos harmonicos de leis geraes. Vão surgir successivamente as *Ordenações Affonsina*, *Manoelina* e *Philippina*.

2.—Assignalemos primeiramente os factos; depois indagaremos a razão delles. A pesquiza das leis que regem os acontecimentos só pode ser feita, com proveito, depois da historia de taes acontecimentos.

Não se concebe nestes assumptos o methodo *aprioristico*.

D. João 1º alicerceara o seu poder no prestigio de um jurisconsulto romanista e no sentimento nacional que dera forças aos valentes de Aljubarrota para impedirem que um principe hespanhol viesse a ter ingeren-

cia nos negocios publicos de Portugal. (1) Foi obedecendo a essa dupla influencia que elle galgou os degráos do throno. Ora, a nação, logo no começo do reinado do Mestre de Aviz reclamou solemnemente, em Cortes, a promulgação de um Codigo portuguez. A D. João não cabia senão acquiescer a esse desejo.

E' assim que o Mestre João Mendes, Corregedor da Côrte, foi dentro em pouco incumbido pelo rei de organisar a codificação reclamada, compilando, reformando e seleccionado a legislação em vigor, que era a esse tempo um inextrincavel *canevas* de cartas de foral e de leis geraes, bordado tumultuariamente com os principios da jurisprudencia romana e canonica.

Não se sabe bem a data em que foi commettido esse encargo ao Dr. João Mendes; mas attendendo-se a que o Dr. João Fernandes de Arégas (Mestre João das Regras) o afamado jurisconsulto, chanceller-mór do Reino, gosava da maior influencia junto de D. João 1° e não seria portanto preterido, nessa commissão, por outro qualquer; chega-se á presumpção de que foi posteriormente a 1404, data da morte de João das Regras, que João Mendes foi encarregado do trabalho de que se trata.

E tal presumpção é corroborada pela opinião de alguns autores, que attribuem ao chanceller de D. João a lembrança ou idéa primitiva da codificação, para a qual se preparara aquelle jurisconsulto, com uma traducção portugueza do *Corpus Juris*, acompanhada das glossas de Accursio e de Bartholo.

(1) A Corôa do reino portuguez cabia, de direito, por morte de D. Fernando, a sua filha D. Beatriz, casada com D. João, rei de Castella. Pesando, porem, duvidas sobre a legitimidade dessa rainha, os portuguezes repudiram a soberana, o que deu logar a lutas entre elles e castelhanos, sendo estes vencidos afinal.

O trabalho de João Mendes teve uma gestação muitissimo demorada e não estava ainda perto do seu termo quando falleceu-lhe o autor, já no reinado de D. Duarte, successor de D. João. Foi nomeado, então, para proseguir na empreza o Dr. Ruy Fernandes, conselheiro do rei e legista de grande nota, o qual auxiliado pelo corregedor de Lisboa Dr. Lopo Vasques e pelos desembargadores do Paço Luiz Martins e Fernão Rodrigues, reviu e ultimou o trabalho, dando-o como prompto em 1446.

A este tempo occupava o throno portuguez D. Affonso 5°, sob a regencia de seu tio, o principe D. Pedro. Foi este principe, portanto, quem tomou conhecimento da obra dos jurisconsultos João Mendes e Ruy Fernandes e mandou immediatamente publical-a (1) com o titulo de *Ordenações Affonsinas*. (1446 ou 1447)

« Para a confecção destas ordenações (diz Coelho da Rocha) aproveitaram os compiladores: as leis promulgadas desde D. Affonso 2°, as determinações e resoluções das Cortes celebradas desde D. Affonso 4°, assim como as concordatas de D. Diniz, D. Pedro e D. João, cujo theor pela maior parte transcrevem. A principal fonte, porém, foi o Direito Romano e o Canonico, dos quaes os compiladores extrahiram titulos inteiros, além das muitas referencias a um e outro, que a cada passo se encontram por todo o corpo desta obra. Finalmente algumas disposições se acham ali tiradas das leis das Partidas de

---

(1) Apezar de ser cousa corrente a distincção entre *publicar* e *imprimir*, julgamos dever observar que quando dizemos ter sido o *Codigo Affonsiuo* publicado *em* 1446, queremos fallar apenas da publicação— acto magestatico e official. As *Ordenações Affonsinas* só foram impressas no seculo 18°, quando as *Manoelinas* e *Philippinas* já as haviam, uma após outra, reformado. A este facto, aliás, attribue Candido Mendes o ter Bentham mostrado ignorar a existencia dellas, quando assegurou que o Codigo mais antigo da Europa moderna é o Dinamarquez, de 1683.

Castella, dos antigos costumes nacionaes, e dos estylos particulares das cidades ou villas, os quaes por esta forma foram convertidos em leis geraes. Talvez á imitação das Decretaes de Gregorio 9° foram as Ordenações divididas em cinco livros e estes sub-divididos em titulos, com rubricas indicativas do objecto que em cada um se tracta.»

Fazendo uma apreciação mais synthetica, e n'um ponto de vista mais elevado, das *Ordenações* de que nos occupamos, escreve Candido Mendes:

« Considerada a épocha em que foi promulgado o *Codigo Affonsino*, este trabalho é um verdadeiro monumento. Como codigo completo, dispondo sobre quasi todas as materias da administração de um Estado, foi evidentemente o primeiro que se publicou na Europa, e assignala uma épocha importante. Neste codigo restringiu-se a legislação feudal, a consuetudinaria; revogou-se a Lei chamada *da Avoenga*, e deu-se ganho de causa á legislação do *Corpus-Juris*, que foi equiparada á canonica, que aliás só podia prevalecer nas materias em que houvesse peccado. Esta codificação é o ponto em que a legislação feudal teve de parar pela onda das novas idéas e reformas que emprehendia a realeza para firmar o seu completo predominio.» (1)

Por maior que fosse o seu merecimento, o que é certo, entretanto, é que as *Ordenações Affonsinas* só estiveram em vigor durante pouco mais de meio seculo, sendo, no fim desse periodo, implacavelmente assoberbadas e vencidas pelo «furor de legislar ou codificar» que, no dizer de um distincto escriptor, parece ter invadido Portugal naquella épocha.

(1) *Codigo Philippino*, Introduc. pags. 20 e 21.

Subira ao throno, em 1495, succedendo a D. João 2° que recebera a corôa por morte de D. Affonso 5°, o poderoso rei que a historia apellidou de *Venturoso*:—D. Manoel. Seu antecessor não havia augmentado grande cousa ao espolio juridico de Affonso 5°. A não ser a lei surgida das Côrtes de Evora em 1481— lei de ataque aos privilegios da nobreza e sellada com o sangue dos duques de Bragança e de Vizeu— em que se dispunha sobre menagem e doações, pequenissima tinha sido a bagagem legislativa do segundo João.

Mas isso não impediu D. Manoel de planejar e levar a effeito uma segunda compilação das leis portuguezas. A conveniencia de consolidar o poder magestatico pela affirmação cada vez mais constante da pro e preeminencia do direito romano entre as fontes da legislação nacional; por outro lado a vaidade pessoal do monarcha, delirante no meio das grandezas com que lhe douravam o sceptro os successos dos seus navegadores; eram suggestivas de mais para que o venturoso rei podesse fugir á tentação de submetter as *Ordenações Affonsinas* e os decretos extravagantes a uma revisão, seguida de codificação nova. Demais *alea jacta erat* com a projectada refórma dos foraes, que estava em andamento desde 1497 e entregue aos cuidados de Ruy Boto, João Façanha e Fernão de Pina. (1)

Como uma resultante natural das condições do momento, veio, pois, a carta régia de 9 de Fevereiro de 1506 indicar os *leterados e entendudos* (estas expressões eram correntes desde o seculo anterior para designar os le-

(1) « O plano da confecção da Ordenação Manoelina dependia da refórma dos foraes; imprimia-se uma unidade systematica ao direito civil e politico, despojando os estatutos locaes, reduzindo-os a simples escripturas de contracto emphyteutico » (Th: Braga: *Hist. do Dir. Port.*, pag 118.)

gistas em geral) que se deviam occupar da projectada reförma. Os incumbidos della foram: o Dr. Ruy Boto, chanceller-mór do reino, o licenciado Ruy da Grãa, desembargador do Paço, e o bacharel João Cotrim, corregedor do civel da Côrte.

Sete annos depois era o trabalho desses juristas impresso em Lisbôa, com um additamento de sentenças e foraes. Esta edição, porem, não foi a definítiva, porque em 1514 appareceu outra, augmentada, que ainda assim não foi a publicada e mandada observar como lei. Reconhecendo-se que a obra resentia-se de certas falhas, nascidas da pressa com que havia sido executada, foi ella submettida a uma revisão, de que se encarregaram os desembargadores João Cotrim, Pedro Jorge, João de Faria e Christovão Esteves. Assim só em 1521 (11 de Março) foram as *Ordenações Manoelinas* publicadas como novo Codigo destinado a substituir o *Affonsino*.

« A divisão de obra, o systema, o espirito e principios geraes da legislação é o mesmo: unicamente lhes inseriram as novas providencias e alterações que no intervallo entre uma e outra compilação haviam sido publicadas. O estylo é mais conciso e em toda a parte decretorio: não se encontra o theor, apenas em alguns logares o extracto das leis antigas. Apezar de algumas mudanças na collocação das materias, a falta de deducção e de methodo ficou em o mesmo estado.» (1)

No mesmo anno em que entravam em vigor as suas *Ordenações*, fallecia o rei D. Manoel e passava a D. João 3.° a corôa. Este monarcha modificou, em alguns pontos, por leis particulares, a codificação de seu

(1) Coelho da Rocha · *Ensaio sobre a hist. do governo e da legisl. de Portugal.*

antecessor; legislou sobre a ordem do processo, reformando-a, mandou rever o regimento dos desembargadores do Paço e o da Casa da supplicação, creou a Mesa da consciencia e ordem, etc.

Estas e outras pequenas alterações nas *Ordenações Manoelinas* serviram de pretexto para uma outra compilação geral que o cardeal D. Henrique, regente do reino na menoridade de D. Sebastião, mandou fazer por Duarte Nunes de Leão e que foi confimada por Alvará de 1569, já no reinado da futura victima dos mouros em Alcacerquibir. A esta compitação, da qual diz um autor que «não teve outro merecimento senão o da transmissão do theor ou extractos das leis daquelle tempo, feita em muitos logares com precipitação e notavel incuria», chama Candido Mendes — *Codigo Sebastianico*, confessando, embora, que elle não teve o alcance dos dois primeiros. Devia o nosso illustre jurista accrescentar que não teve tambem autoridade de codificação nova, revogatoria da *manoelina*. A obra de Ruy Boto, Ruy da Grãa e João Cotrin só deixou de vigorar como corpo de leis quando surgiram as Ordenações Philippinas.

São conhecidas a desventura do rei D. Sebastião em terras da Africa e sua precaria substituição no throno pelo cardeal D. Henrique, que dois annos depois de assumir o poder baixava ao tumulo. E' sabido tambem que dos tres pretendentes que então surgiram á corôa de Portugal, Philippe 2° de Hespanha foi o aquinhoado pela fraqueza dos seus competidores e pela falta de energia do povo portuguez, cahido em colapso deante dos acontecimentos.

Foi em 1580 que o monarcha hespanhol começou a reinar em Portugal sob o nome de Philippe 1°. Passados

quatorze annos e mezes era publicado um Alvará (5 de Junho de 1595) mandando rever, reformar e codificar novamente toda a legislação portugueza. No citado *Alvará* não foram declarados os nomes dos legistas que deviam executar a ordem do rei. Sabe-se, porém, por Mello Freire, que se estribou em outros documentos antigos, terem sido os autores do trabalho: Pedro Barbosa, Paulo Affonso, (desembargadores) Damião de Aguiar e Jorge de Cabedo.

O nosso illustre e venerando Candido Mendes julga que aos quatro nomes indicados por Mello Freire devem ser accrescentados os de Melchior do Amaral, Diogo da Fonseca e Henrique de Souza, que tendo sido *revisores officiaes* da obra, provavelmente contribuiram para a sua confecção, senão em virtude de ordem de Philippe 1° ao menos por determinação posterior de seu filho, quando veiu a occupar o throno. E' tambem opinião, e muito bem fundada, do referido jurisconsulto brasileiro que o principal compilador das novas *Ordenações* foi o chanceller-mór do reino Jorge de Cabedo, o autor das *erratas* publicadas logo depois do apparecimento do trabalho.

Sete annos e pouco mais bastaram aos legistas citados para apromptar a codificação emprehendida: mas ainda assim não teve Philippe 1° o gosto de vel-a terminada. Foi Philippe 2° quem, em Janeiro de 1603, decretou a observancia, por todo o reino, das *Ordenações Philippinas*,—o codigo destinado a reger por mais de dois seculos a nação portugueza, e a ser, ainda hoje, em vesperas do seculo 20, a pedra angular do direito civil brasileiro!

Como as duas primeiras, tiveram as ultimas *Ordenações* fontes *nacionaes* e *peregrinas* ou *estrangeiras*; mas naturalmente muito mais copiosas. Foram ellas, entre as

primeiras, as *Affonsinas e Manoelinas*, a collecção sebastianica, as leis geraes, os foraes, os costumes, as decisões das Côrtes e os assentos das Casas da Supplicação e do Porto ; entre as segundas o Direito Romano, o Canonico e o Wisigothico, resumido no *Fuero Juzgo*, com os additamentos ou desenvolvimentos posteriores das leis das *Sete Partidas*, dos *Estyllos*, etc.

Assim, póde-se convictamente dizer, com Candido Mendes, que « o codigo Philippino seguiu no methodo e systematisação das materias o Manoelino e a quasi totalidade das disposições deste estão ali encorporadas; mas contem muitas outras extrahidas das reformas feitas durante todo o seculo 16, nos reinados posteriores a D. Manoel, alem do que colheram os compiladores *aliunde* em outras fontes.»

Sobre o merecimento das *Ordenações Philippinas*, comparadas com as *Manoelinas*, reinicolas antigos e modernos têm-se externado desfavoravelmente : Mello Freire e Coelho da Rocha, por exemplo. Este ultimo diz que os compiladores respectivos limitaram-se a copiar as *Ordenações Manoelinas* inserindo-lhes aqui e ali leis posteriores; mas isto « com tanta incuria, que em muitas partes deixaram obscuridade ou palpaveis contradições.»

E' preciso attribuir este pessimismo ao espirito de *chauvinismo*, despertado ante um codigo que trazia sinete de rei estrangeiro, cuja dominação era apenas tolerada. Ninguem pode negar, de certo, a existencia de numerosos defeitos no corpo de direito mandado organisar por Philippe 1°. Mas tambem não se lhe pode contestar superioridade evidente sobre os anteriores. No conceito de Coelho Sampaio o fundo de suas disposições « é todo de equidade e nelle se acha o que o Direito Romano, entendido segundo a *Glosa*, tem de melhor.»

Feito assim, a largas pinceladas, o quadro da legislação portugueza codificada, procuremos fixar para cada uma das collecções parciaes, as causas determinantes dessa triplice compilação successiva. Ellas resaltam, aliás, do proprio contexto do resumo historico que fizemos.

As *Ordenações Affonsinas* obedeceram principalmente a uma dupla motivação: a preoccupação e enthusiasmo nacionalistas, concomitantes e subsequentes aos successos que tiveram desenlace definitivo em Aljubarrota, e a força expansiva do romanismo, doutrinado e defendido por homens do valor de *João das Regras*.— Um elemento pratico e um elemento theorico, como se vê. Este, o theorico, era o sopro animador, a alma creadora e fecunda, prompta a dar movimento e vida ao organismo da nova nacionalidade, inda receiosa da absorpção hespanhola. Consubstanciados um e outro, Portugal poude separar-se do visinho Estado pela legislação, como antes se havia separado delle pela guerra.

Tambem foi dupla a causalidade das *Ordenações Manoelinas*. Coelho da Rocha querendo determinal-a, falla dubitativamente, dizendo que D. Manoel mandou organisar o seu codigo « ou por ambição de ajuntar aos seus titulos o de legislador ou por querer divulgar pela imprensa,que então começava a generalisar-se em Portugal, um codigo mais perfeito ». Não acceitamos das supposições do distincto jurista senão aquella que elle exactamente considera menos admissivel: a primeira.

A nosso ver o duplo impulso que deu logar á organisação das *Ordenações Manoelinas* partiu do monarcha, contrariamente ao que se deu com as *Affonsinas*. Mas o impulso foi subjectivo e objectivo. O primeiro sahiu da vaidade de D. Manuel ; o segundo nasceu da necessidade por elle sentida de prestigiar o Direito

Romano e os romanistas, que tanto favoneavam, com suas doutrinas, o poder absoluto dos reis.

Quanto ás *Ordenações Philippinas* cumpre-nos ainda procurar outro *nisus formativus* além do desejo que podia ter o principe hespanhol de obter a estima dos portuguezes pela decretação de um novo codigo nacional. Acompanhando Candido Mendes, acreditamos que foi a necessidade de reagir contra o Direito Canonico, extremamente favorecido no precedente reinado de D. Sebastião, que deu origem á ultima compilação das leis portuguezas. (1)

Eis como se exprime a respeito o jurista brasileiro cuja opinião adoptamos:

«Parece que não foi o interesse de harmonisar a legislação extravagante depois do reinado de D. Manuel com a nova situação politica da monarchia, nem a pueril vaidade ou calculo politico de fazer esquecer a legislação dos precedentes monarchas e obter a estima dos portuguezes o que mais actuou no seu animo (de Philippe 1°) para levar a effeito a codificação. Havia um motivo mais poderoso que a isso obrigava o impulso da realesa no seu exclusivo predominio do Estado, e os devotos do Direito Romano ou Imperial. Esse motivo era o concilio de Trento, acceito e proclamado em Portugal sem restricções pelas leis do reinado de D. Sebastião. Essa acceitação dava novo realce ao Direito Canonico, collocando-o quasi no ponto em que se achava na época de Affonso 2°, em que se julgava de nenhum

(1) Sabemos que Pombal na *Deducção Chronologica* e Mello Freire na sua *Hist. Jur.* attribuem as *Ordenações Philippinas* a machinações jesuiticas. Mas sem querermos dizer, com um autor notavel, que ha nisso «má fé ou deficiente critica» observaremos que aquella insinuação é desmentida não só pelos antecedentes de Jorge de Cabedo, o principal organisador do trabalho, como pelo proprio texto e conteúdo das *Ordenações*.

vigor a legislação civil que lhe era adversa, sem declaração authentica. Os architectos do absolutismo real, os juristas romanistas, viram com extremo desprazer este resultado, e indispensavel era contrarial-o.. Eis a verdadeira causa da codificação das *Ordenações Philippinas*.»

São eloquentes estas considerações e nada julgamos necessario accrescentar-lhes.

Concluiremos affirmando que as *Ordenações Affonsina*, *Manoelina* e *Philippina*, tomadas em globo, representam em ultima analyse o esforço pacifico, ao mesmo tempo theorico e pratico, da nação portugueza para a consolidação da sua independencia politica pelo prestigiamento decisivo da monarchia e do poder magestatico.

CAPITULO IV

Confirmação do Codigo Philippino.— Vista synthetica da legislação portugueza posterior a essa codificação.—Leis de 18 de Agosto de 1769 e de 28 de Agosto de 1772; tendencias a que obedeceram.

1.—A dominação dos Philippes de Hespanha não podia perpetuar-se em Portugal. Por mais que fizessem para subordinar definitivamente os seus novos subditos, recordando e fazendo manter apparentemente a promessa proferida nas Côrtes de Thomar, de que *guardariam os fóros, costumes e isenções da nação portugueza, fariam, andar em separado do resto da Hespanha o seu governo administração e economia, e só a portuguezes dariam os empregos do reino:* não conseguiram os principes estrangeiros captar a amizade sincera dos depositarios das glorias de Aljubarrota. O movimento revolucionario de 1640 explodiu finalmente, como resultante natural das condições politico-sociaes da já então metropole brasileira. O dia da acclamação foi a vespera da victoria do rei acclamado: — o duque de Bragança, D. João, quarto dos reis portuguezes desse nome.

A restauração encheu Portugal de orgulho e de energia, como nos tempos do mestre de Aviz. Os *tres estados* da nação hombrearam com o rei nas *Côrtes*

deliberantes, revigoradas pelo espirito de independencia nacional, e dispuzeram-se a pesar nas conchas da balança governativa. E D. João 4°, de bôa ou má vontade, teve, como no verso de Camões, de *suspender por um pouco a magestade*, não só « commettendo aos Estados o prover sobre as necessidades da guerra e meios de salvar a patria » mas até sanccionando pelo silencio os principios audaciosamente liberaes invocados então por toda a extensão do reino sobre a origem do poder real e os attributos soberanos da nação. (1)

Ora, as Côrtes de 1641, prenhes de ressentimentos contra a Hespanha e contra a dynastia repellida, apressaram-se a reclamar uma revisão das *Ordenações Philippinas* e a confecção de um novo codigo nacional. A situação era difficima e D. João tratou de ladear a questão, que não lhe convinha se resolvesse sob a pressão das condições do momento e sobretudo das idéas reinantes.

Comprehende-se facilmente que o poder monarchico absoluto sahiria diminuido, largamente deformado, da empreza, si em face das aspirações liberalisantes do paiz entrasse a fazer a derruba do edificio legislativo em que elle se dava tão bem, pisando o marmore rijamente autoritario do direito romano. O partido regalista, chefado

(1) Referindo-se a este periodo da historia de Portugal, escreve Coelho da Rocha: « Nesta assembléa (as Côrtes de 1641) adoptaram-se como principios incontestaveis de direito publico : *que o poder dos reis provém originariamente da nação, á qual por isso compete decidir as questões sobre a successão ; velar pela execução das leis ; e até recusar-se á obediencia, quando o rei pelo seu modo de governar se torne indigno e tyranno.*» «Nas Côrtes seguintes (diz o mesmo autor) os procuradores dos povos fizeram uso mais energico de suas attribuições : propuzeram accusação contra os ministros do ei, principalmente contra o secretario Francisco de Lucena, arguido de traidor, o qual foi por este crime mettido em processo e decapitado.»

pelos doutores romanistas não podia convir nessa jornada perigosa; não podia consentir que «o Poder Real praticasse o erro palmar» de abandonar as *Ordenações Philippinas*, «expondo o paiz e o predominio da realesa aos azares da revolução e ás elocubrações fluctuantes do patriotismo, que deveria ser somente aproveitado no que havia de fructuoso aos interesses da dynastia.» (1)

Assim, ouvindo provalvemente as advertencias e conselhos do legista Thomé Pinheiro da Veiga, Procudor da Coroa, e notavel discipulo de Jorge de Cabêdo, o duque de Bragança resolveu adiar a realisação do desejo das Côrtes quanto á reforma do Direito vigente. Tinha para isso o magnifico pretexto da guerra, successiva á sua acclamação. (2)

Como consequencia dessa resolução surgiu a Lei de 29 de Janeiro de 1643, confirmatoria e revalidadora das Ordenações Philippinas, a qual, depois de um longo *considerando*, terminava assim:

«Hei por bem, de minha certa sciencia, Poder Real e absoluto, de revalidar, confirmar, promulgar, e de novo ordenar e mandar que os ditos cinco livros das Ordenações e Leis, que nelles andam, se cumprem e guardem, como se até o presente praticarão e observa-

(1) Candido Mendes: *Introd. ao Codigo Philippino.*

(2) Resava deste modo um dos periodos preliminares do dispositivo da lei que ordenou a manutenção do Codigo Philippino: «E porque *a occasião da guerra*, prevenção e disposição da segurança e defensão do reino para meio da paz e socego publico delle, e confederação e commercio dos principes Christãos, *não dão logar para logo satisfazer* ao que pelos tres Estados em Côrtes se me tem pedido, de entender na *reformação e nova recopilação* das Ordenações com supplemento das leis, que depois se fizeram, e com a alteração, que com a occasião presente fôr necessario haver, prover e reformar, e o que accrescem por capitulos de Côrtes dos tres Estados e particulares dos povos...»

rão, como se por mim novamente forão feitas e ordenadas, promulgadas e estabelecidas, em tudo o que não estiver por mim feito em minhas Leis e Provisões, e outras, validamente depois dellas feitas, praticadas e observadas em quanto não mandar fazer a dita recopilação e não mandar o contrario. E quero e mando que em todos os meus reinos e senhorios se guardem e pratiquem como até aqui; e por ellas se julguem e determinem os casos, que occorrerem; para o que revogo e annullo todas e quaesquer Leis e Ordenanças, posto que ordenadas em Côrtes que até o tempo da publicação das ditas Ordenações em 11 de Janeiro do dito anno de 1603 estavam feitas, e fóra dellas fossem achadas; salvo as que se acharem escriptas em hum livro da Casa da Supplicação, que por serem sobre as cousas que se podem mudar e alterar com os tempos, se mandou que se não encorporassem nos ditos cinco livros da Ordenação.»

Conhecido este trecho capital da famosa lei da confirmação, parece-nos que podemos applicar-lhe com justiça as profundas palavras de Candido Mendes: «Era o triumpho do partido absolutista apoiado em um fundamento especioso, mas á primeira vista mui acceitavel.»

Realmente, com a promulgação da Lei de 29 de Janeiro de 1643, D. João 4° fazia mais do que adiar o desejo impertinente das Côrtes quanto a confecção de um novo codigo, que o podia prejudicar de futuro: — preparava o espirito publico para o regimen de absolutismo sem freio que D. Pedro 2°, D. João 5° e D. José haviam de proclamar e realisar systematicamente, e de que elle proprio se sentia um portador consciente, embora cauteloso. Aquellas notaveis palavras da lei: *de minha certa sciencia*, *Poder Real e absoluto*, são extre-

mamente significativas das idéas e intenções do Duque de Bragança, extravasantes do dique que a guerra de Hespanha e a attitude fogosa das Côrtes, oppunham aos seus instinctos autocraticos.

Como quer que fosse, a verdade é que a excepção dilatoria offerecida por D. João 4° á aspiração nacional manifestada nas Côrtes de 1641 vingou como sentença definitiva, e as *Ordenações Philippinas* ficaram galvanisadas, para reger por mais dois seculos o reino de Portugal.

2 — Candido Mendes, o operoso e notavel jurista brasileiro a que tantas vezes nos temos referido, conta, para a legislação portugueza, a partir de 1640, tres epochas:— daquelle anno a 1750, deste a 1778 e de 1778 a 1823.

Por mais arbitraria que pareça, esta divisão nos convem para o rapido golpe de vista que pretendemos lançar daqui sobre o direito portuguez escripto, posterior ao advento da dynastia bragantina. Melhor do que as de Coelho da Rocha e Villa Nova Portugal (1) ella nos aproveita para o fim que temos em vista. Adoptamol-a, portanto, lançando mão em grande parte dos proprios subsidios que para o respectivo desenvolvimento nos fornece, em seu luminoso resumo historico, o douto commentador do *Codigo Philippino*.

(1) No seu *Ens. sobre a hist. do gov. e leg. de Port.* o illustre professor coimbrão (que apenas leva suas explanações até 1842) divide a historia externa do Direito Portuguez em 8 epochas : 1ª *tempos primitivos até a reducção da Hespanha a provincia romana* ; 2ª *desde a occupação romana até a invasão dos barbaros* ; 3ª — *desde a invasão dos barbaros do norte até a dos sarracenos ou mouros* ; 4ª — *desde a dominação moura até a fundação da monarchia portugueza* ; 5ª — *desde a fundação do reino até a extincção da 1ª dynastia portugueza* ; 6ª — *desde a eleição de D. João 1º até a morte de D. Hen-*

Dè 1640 a 1750 a legislação e jurisprudencia portuguezas passaram por duas phases. Na primeira soffreram os effeitos da profunda reacção politica contra os restos do passado dominio hespanhol. Isto quer dizer que foi vigoroso o embate do elemento nacional, representado nas valentes côrtes de 1641, 1643, 1668, 1674, 1679 e 1697, de encontro ao absolutismo real, acastellado no Direito Romano e nas tradições dos seculos anteriores. Já vimos até que conclusões de alto e liberalissimo Direito Publico chegaram os procuradores da nação nos primeiros tempos do reinado de D. João 4°. Na segunda phase, «passada a effervescencia do patriotismo, mortos os coriphêos da revolução», a corrente juridica voltou ao seu primitivo leito romano, reatando-se « com duplo vigor a cadeia do predominio do Poder Real.» Foi assim a partir do começo do secuio 18, isto é, desde os ultimos tempos do reinado de D. Pedro 2°, até D. José, passando por D. João 5°.

Na primeira metade daquelle periodo de 90 annos—periodo convulsivo, social e geologicamente epileptico, porque foi encetado por uma revolução politica e terminou por um terremoto :—D. João 4° teve de contentar-se com o absolutismo um tanto platonico de que fallou a lei da confirmação das Ordenações, chegando a

---

rique ; 7ª— desde a occupação de Portugal por Felippe 2° de Hespanha até a morte de D. João 6° em 1826 ; 8ª—desde a morte de D. João 6° até 27 de Janeiro de 1842.

O outro reinicola citado, Villanova Portugal, parando nos ultimos annos do seculo passado, faz em 4 epochas, uma divisão differente, que é a seguinte : 1ª—*desde o inicio da monarchia até D. João 1°* (epocha feudal) ; 2ª—*desde D. João 1° até D. Manoel* (epocha romana); 3ª—*desde D. Manoel até D. José* (epocha bartholina ou dos arestos e da renovação dos estudos e methodos); 4ª—*desde D. José até o fim do seculo* (epocha do Direito Publico, da Economia etc, modificadores do Direito Romano.)

assistir ao supplicio do seu secretario Lucena, *ex-vi* de processo mandado intentar pelo voto dos tres estados.

Por sua vez D. Affonso 6º « arguido de accessos de furor e de incapaz de governar » sentiu voar-lhe a corôa ao sopro quente das côrtes de 1668, e D. Pedro 2º, apesar das suas velleidades de imitar Luiz 14 de França, teve muitas vezes de « empregar desculpas e subterfugios » para obter das Camaras o pagamento de tributos que não haviam sido votados pelos procuradores das cidades, A esta phase historica é que pertencem os juristas Pinto Ribeiro, Antunes Portugal, Velasco de Gouveia e Souza de Macedo, dos quaes diz Candido Mendes que « basta confrontar-lhes os escriptos com os dos jurisconsultos anteriores e seguintes, para ver que a liberdade de uns contrasta com o servilismo dos outros.»

Mas na segunda metade do periodo a que nos remontamos, é outro o scenario e muito differente o espectaculo. Pisam o tablado dos acontecimentos D. João 5º e D. José— por outra o Marquez de Pombal— e o sonho de João das Regras e Jorge de Cabêdo faz-se realidade viva no esplendor avassallante da omnipotencia real. Eis como o commentador brasileiro do *Codigo Philipino* synthetisa esta epocha :

« D. João 5º illudio e poz termo á convocação das Côrtes, lançando impostos sem ouvil-as. E D. José 1º, ou antes o seu potente Ministro, desconheceu-as, desconsiderou-as e proscreveu-as ; reconhecendo em si a *alta e independente Soberania, que recebia immediatamente de Deus*, afim de transmittil-a ao seu Ministro para bem usufruil-a, pois neste regimen o Rey *reina*, e os Ministros ou validos *governam e administrão*. No reinado de D. João 5º o perfume de liberdade dos Juristas, que acima notamos, desapparece ; o servilismo mais

vulgar occupa as posições; e se transparece alguma liberdade em escrever he nas lutas contra a Santa Sé, que a Realeza affaga e auxilia com mais ou menos empenho, segundo permitte o estado de suas relações com Roma.» (1)

E' ao findar esta epocha (em 1747) que apparecem à edição *Vicentina* das Ordenações, com o accrescimo das leis, decretos, provisões etc, publicados nos reinados de D, João 4.° e seus successores, e o ***Repertorio das Ordenações***, contendo um extracto de toda a legislação, acompanhado de notas e remissões. (2)

De 1750 a 1778 a pro e preeminencia são ainda do discricionarismo pombalino, cruel, porém salutar e fecundo. Mas dá-se então o phenomeno interessante do decahimento do Direito Romano tal como era ensinado, surgindo d'entre as ruinas da escola *bartholina* o methodo *cujaciano*. Apreciaremos daqui a pouco este caso, estudando as leis de 18 de Agosto de 1769 e de 28 de Agosto de 1772.

Neste periodo, diz Candido Mendes, «a legislação e jurisprudencia tomarão nova direcção ; as Leis respirão um ar de jactancia, uma linguagem de vaniloquencia e de rodomontadas bem dispensaveis.»

---

(1) D. João 5°, em carta dirigida á Camara do Porto em 1709 mandou continuar o tributo das decimas e sizas dobradas *sem embargo de se não celebrarem Côrtes*. No reinado de D. José o despotismo não se desfarçou. Nos documentos do governo não se fallou mais em prerogativas dos povos nem em Côrtes. Não é o concurso das ordens, nem a opinião dos povos, que occupa os pomposos preambulos das leis deste tempo ; mas sim a *alta e independente soberania, que o rei recebe immediatamente de Deus, pela qual manda, quer e decreta aos seus vassallos, de sciencia certa e poder absoluto* (*Vid.* Coelho da Rocha.)

(2) *Vid.* Coelho da Rocha, ob. cit. e Mello Freire, *Hist. Jur.* que aliás considera o *Repertorio* obra de pouco merecimento.

Pedantes e oppressoras ou não, a verdade é que as leis de Sebastião José de Carvalho e Mello, successivamente conde de Oeiras e marquez de Pombal, fizeram, á monarchia, e, podemos dizer, á civilisação, o enorme serviço de affastar dellas os tentaculos perigosos da theocracia e da olygarchia aristocratica. Pelos Alvarás de 10 de Março de 1764 e de 18 de Janeiro de 1765 determinou-se que a jurisdicção ordinaria dos prelados era restricta aos negocios puramente espirituaes; puzeram-se em vigor as leis de amortisação, prohibiu-se a instituição da alma por herdeira, restringiu-se a antiga liberdade de testar em legados pios, capellas e suffragios, etc. Por outro lado as leis de 7 de Março de 1761, de 3 de Agosto de 1770 e de 9 de Julho de 1773 cahiram sobre os privilegios da nobreza reduzindo-os quanto possivel, e permittiram á burguezia aspirar as honras do *segundo estado*. (1)

No ultimo anno desta época e primeiro do reinado de D. Maria, (1778) teve logar a tentativa da confecção de um novo codigo, apparecendo então o Decreto de 31 de Março, que creou para o fim que se visava, uma Junta composta de seis magistrados e presidida pelo ministro do reino, o Visconde de Villanova da Cerveira. Na conformidade daquelle Decreto os compiladores deviam discutir os respectivos trabalhos em conferencias, de modo a evitar antinomias e redundancias. E realmente a Junta por sua actividade mostrou desejo tal de realisar a sua missão, que não se fez esperar o Decreto de 17 de Julho, pelo qual foram declaradas suspensas, provisoriamente, algumas leis anteriores, *até a conclusão do Codigo projectado*. A nova compilação,

---

(1) *Ens. sobre a hist. do gov. e da leg. de Port.* 6ª ed. pags. 180 e 185.

porém, não chegou a seu termo, apesar das esperanças que ainda em 1791 eram nella depositadas por jurisconsultos da ordem de Villanova Portugal. Fosse pelo eclipse das faculdades intellectuaes de D. Maria; fosse pelos acontecimentos immediatamente subsequentes que levaram a Portugal as tropas de Junot, o facto é que a recopilação planejada e em via de execução deixou de ser um facto consummado.

De 1778 a 1823 nada de superiormente notavel abrolhou no revolto mar da vida nacional portugueza. A não serem os trabalhos de Paschoal José de Mello Freire (projectos de codigo criminal e de direito publico —1780 a 1790) «toda a azafama que houve foi em pura perda; parece que o que mais abundava nesses tempos era a vacillação e a incerteza, o desfallecimento e o desgosto por obras serias de legislação.» (1) As tentativas de *Codigo Penal Militar* e *Codigo Militar da Marinha*, manifestadas no principio da regencia de D. João 6° não modificam o *statu-quo* porque se frustraram immediatamente. Depois disso ha só a notar os actos legislativos emanados da côrte do Rio de Janeiro e na mór parte referentes ao Brazil. Com relação a Portugal avultam apenas, nessa época, a Carta regia de 1810, o Alvará de 11 de Abril de 1815, (relativos aos foraes) e os actos de 1822, consecutivos á revolução de 1820 e á volta de D. João 6° para a velha séde do reino.

3—A historia externa do Direito Portuguez, é—como facilmente se deduz de tudo quanto deixamos dito—nitidamente caracterisada pela progressiva expansão doutrinal e legal da legislação justinianea, a bater em brecha e a levar de vencida o velho Direito nacional

(1) Candido Mendes, *Introd. ao Cod. Philippino*.

representado nos institutos consuetudinarios e foraleiros, bem como em grande parte das leis geraes. A pugna entre essas duas forças juridicas, na qual o Direito Canonico achou-se sempre envolvido terçando armas, ora contra um, ora contra outro dos combatentes;—constitue a trama inteira da evolução do Direito em Portugal, até principios do nosso seculo.

Não é estranhavel, portanto, que do acervo da legislação a que passámos rapida revista, destaquemos, para um estudo mais detido, duas importantissimas leis em que accentuadamente manifestaram-se os effeitos da luta mencionada. São ellas as de 18 de Agosto de 1769 e de 28 de Agosto de 1772, ambas referendadas pelo grande estadísta, que assessorou D. José no governo.

A primeira dessas leis é a chamada *da Bôa Razão*, pela interpretação que veio dar ao dispositivo da Ord. do liv. 3° tit. 64, especialmente á parte final do respectivo preambulo.

Dissera assim, no livro e titulo citados, a codificação philippina:

«Quando algum caso fôr trazido em pratica, que seja determinado por alguma Lei de nossos Reinos, ou estylo de nossa Côrte, ou costume em os ditos Reinos, ou em cada uma parte delles longamente usado, e tal, que por Direito se deva guardar, seja por elles julgado, sem embargo do que as Leis Imperiaes acerca do dito caso em outra maneira dispoem; porque onde a Lei, stylo ou costume de nossos Reinos dispoem, cessem todas as outras Leis, e Direito. E quando o caso, de que se trata não for determinado por Lei, stylo, ou costume de nossos Reinos, mandamos que seja julgado, sendo materia que traga peccado, por os sagrados Canones. E sendo materia, que não traga peccado, seja julgado

pelas Leis Imperiaes, posto que os sagrados Canones determinem o contrario. As quaes Leis Imperiaes mandamos somente guardar *pela bôa razão* em que são fundadas. § 1.º—E se o caso, de que se trata em pratica, não for determinado por Lei de nossos Reinos, stylo, ou costume acima dito, ou Leis Imperiaes, ou pelos sagrados Canones, então mandamos que se guardem as Glosas de Accursio, incorporadas nas ditas Leis, quando por commum opinião dos Doutores não forem reprovadas; e quando pelas ditas Glosas o caso não for determinado, se guarde a opinião de Bartolo, porque sua opinião commumente he mais conforme á razão, sem embargo que alguns Doutores tivessem o contrario; salvo se a commum opinião dos Doutores, que depois delle screveram, fôr contraria.»

Duvidas e praticas absurdas taes se tinham ido amontoando sobre este texto; de tal modo as determinações nelle contidas estavam-se prestando á chicana forense em beneficio das velhas formulas duras do Direito Romano e em desproveito da legislação propriamente nacional; que o potente ministro de D. José julgou necessario abater o alvião de um Decreto real sobre a trincheira romana a que se abrigavam os soldados da Glosa, os discipulos de Accursio e de Bartholo. O instrumento demolidor foi a *Lei da Bôa Razão.* (1)

(1) Não se deprehenda das nossas palavras que desconhecemos ou esquecemos a parte da lei citada, em que por outros motivos outras providencias foram tomadas. A Lei de 18 de Agosto de 1769 não interpretou as Ordenações Philippinas apenas no tit. 64 do liv. 3.º Sua interpretação é sabido que recahiu tambem sobre o disposto nos tits. 4.º § 1.º e 5º. § 5.º do liv. 1.º Os oito primeiros items da celebre lei estatuiram sobre materias contidas neste ultimo livro e titulos respectivos. Força é confessar, entretanto, que o nervo da innovação pombalina esteve sobretudo na fixação do sentido da Ord. do L. 3º T. 64.

Eis as expressivas palavras desta lei, no seu 9° *item:*

«Sendo-me presente, que a Ordenação do livro 3° titulo 64, no preambulo, que mandou julgar os casos omissos nas Leis Patrias, stylos da Côrte, e costumes do Reíno, pelas Leis que chamou *Imperiaes*, não obstante a restricção, e a limitação, finaes do mesmo preambulo, conteúdas nas palavras—*as quaes Leis Imperiaes mandamos somente guardar pela bôa razão, em que são fundadas*,—se tem tomado por pretexto ; tanto para que nas allegações, e decisões se vão pondo em esquecimento as Leis Patrias, fazendo-se uso somente das dos Romanos; como para se argumentar, e julgar pelas ditas Leis de Direito Civil geral, e indistinctamente, sem se fazer differença entre as que são fundadas naquella *bôa razão* que a sobredita Ordenação do Reino determinou por unico fundamento para as mandar seguir, etc., etc.

....

Mando por huma parte, que debaixo das penas ao adiante declaradas se não possa fazer uzo nas ditas allegações, e Decisões de Textos, ou de authoridades de alguns Escriptores, em quanto houver Ordenações do Reino, Leis Patrias e usos dos meus Reinos legitimamente approvados tambem na fórma abaixo declarada: E mando pela outra parte, que aquella *bôa razão,* que o sobredito preambulo determinou, que fosse na praxe de julgar subsidiaria, não possa nunca ser a da authoridade extrinseca destes, ou daquelles textos do Direito Civil, ou abstratos, ou ainda com a concordancia de outros ; mas sim, e tão sómente : ou aquella *bôa razão*, que consiste nos primitivos principios, que contem verdade essenciaes, intrinsecas, e inalteraveis, que a Ethica dos mesmos Romanos havia estabelecido, e que os Direitos Divino e Natural, formalizarão para servirem de

Regras Moraes, e Civis, entre o Christianismo; ou aquella *bôa razão* que se funda nas outras Regras, que de universal consentimento estabeleceu o Direito das Gentes para a direcção, e governo de todas as Nações civilisadas: ou aquella *bôa razão* que se estabelece nas Leis Politicas, Economicas, Mercantis e Maritimas, que as mesmas Nações Christãs tem promulgado com manifestas utilidades, do socego publico, do estabelecimento da reputação, e do augmento dos cabedaes dos povos, que com as disciplinas destas sabias, e proveitosas Leis vivem felices á sombra dos thronos, e debaixo dos auspicios dos seus respectivos Monarcas e Principes Soberanos: sendo muito mais racional, e muito mais coherente, que nestas interessantes materias se recorra antes em caso de necessidade ao subsidio proximo das sobreditas Leis das Nações Christãs, illuminadas, e polidas, que com ellas estão resplandecendo na bôa, depurada e sã jurisprudencia; em muitas outras erudições uteis, e necessarias; e na felicidade; do que ir buscar sem bôas razões, ou sem razão digna de attender-se, depois de mais de 17 seculos o soccorro ás Leis de huns Gentios; que nos seus principios Moraes e Civis forão muitas vezes perturbados, e corrompidos na fórma; que do Direito Natural tiveram as poucas e geraes noções, que manifestam os termos, com que o definiram; que do Direito Divino, he certo, que não souberão cousa alguma, e que do Commercio, da Navegação, da Arithmetica Politica, e da Economia do Estado, que hoje fazem tão importantes objectos dos Governos Supremos, não chegarão a ter o menor conhecimento; etc., etc.....»

Extrahe-se facilmente daqui o espirito do acto legislativo a que nos estamos referindo. Sebastião de Car-

valho, cabeça lucida e superior, comprehendeu que não bastava ferir os padres e os nobres, para aprumar a sociedade portugueza na linha rija da omnipotencia monarchica : viu que era preciso e era tempo de esteial-a no espirito de nacionalidade, reagindo contra a liturgia romanista e contra a aristocracia togada, de que já o Poder Real havia tirado os desejados proveitos. Engendrou então a lei de que nos occupamos, e cujos caracteristicos principaes são inquestionavelmente, os seguintes :

a) o cerceamento das liberdades doutrinarias e do arbitrio juridico, de que gosavam advogados e julgadores, em manifesto prejuizo da jurisprudencia patria e da suprema judicatura da Realeza ; (preamb. e n. 1, 2, 3. 4, 5, 6, 7 e 8 da lei.)

b) a reducção da influencia e prestigio do Direito Romano, como elemento subsidiario da legislação : relegado tal Direito para um plano inferior não só pela definição da *boa rasão* como pela condemnação das glosas de Accursio e Bartholo; (ns. 9, 10, 11 e 13 da Lei.) (1)

Referindo-se á Lei *da Bôa Razão*, diz Coelho da Rocha :

« Pela lei de 18 de Agosto de 1769 fez o marquez de Pombal restituir ás leis patrias a dignidade e consideração, que até ahi lhes tinham negado, uns pela

(1) Eis os termos do *item* 13 : « Sendo certo e hoje de nenhum douto ignorado, que Accursio e Bartholo, cujas autoridades mandou seguir a mesma Ord. no § 1º do sobredito tit. foram destituidos não só da instrucção da Historia Romana, sem a qual não podiam bem entender os textos que fizeram os assumptos dos seus vastos escriptos ; e não só do conhecimento da Philologia, e da boa latinidade, em que foram concebidos os referidos textos; mas tambem das fundamentaes regras do Direito Natural, e Divino, que deviam reger o espirito das Leis sobre que escreveram : E sendo egualmente certo, que ou para supprirem aquellas luzes, que lhes faltavão : ou porque na falta dellas ficarão os seus juizos vagos, errantes, e sem boas rasões a

supersticiosa veneração que professavam ao Direito Romano e Canonico, outros pela commolidade de recorrer ás opiniões e arestos. Segundo as disposições desta lei, aquelle continuou a ser subsidiario ; mas unicamente no que fosse conforme com o Direito Natural, com o espirito das leis patrias, e com o governo e circumstancias da nação. Este, o Canonico, foi remettido para os tribunaes ecclesiasticos e materias espirituaes. As glosas, opiniões dos doutores e arestos, foram destituidos de toda a auctoridade extrinseca ; e nos negocios politicos economicos, mercantis e maritimos mandaram-se seguir, como subsidiarias as leis das nações civilisadas da Europa.»

No conceito do professor coimbrão, portanto, a Lei de 18 de Agosto particularisa-se, caracterisa-se fortemente, por um cunho largo de *nacionalismo*, de intransigente *chauvinismo* juridico. E esse aspecto da lei é o que é salientado por todos os outros escriptores que della tem feito analyses. Fere-lhes a vista, sobretudo, a reacção systematica ordenada contra o Direito Romano. Candido Mendes, por exemplo, accentuá a «notavel ingratidão» com que tal Direito foi tratado pela Lei *da Bôa Razão*, e define esta nas seguintes palavras — «exhalação de triumpho da Escola *Cujaciana* contra sua competidora, a *Bartholina*.»

---

que se contrahissem ; vierão a introduzir na jurisprudencia (cujo caracter formão a verdade e a simplicidade) as quasi innumeraveis questões metaphysicas, com que depois daquella Escola Bartholina se tem illaqueado, e confundido os direitos, e dominios dos litigantes intoleravelmente : mando que as glosas, e opiniões dos sobreditos Accursio, e Bartholo não possam mais ser allegadas em juizo, nem seguidas na pratica dos julgadores : e que antes muito pelo contrario em hum, e outro caso sejam sempre as boas rasões acima declaradas, e não as autoridades daquelles, ou de outros semelhantes Doutores da mesma Escola, as que hajam de decidir no fôro os casos occurrentes.»

Não ha negar que são rasoaveis e justas as apreciações desses auctores. Quanto a nós, porém, ellas encerram apenas uma parte da verdade.

A Lei de 18 de Agosto de 1769, por mais eivada que houvesse sido da tendencia *nacionalista*, apresenta uma feição superior, em singular antithese com essa tendencia. Olhada de um ponto de vista mais elevado, parece-nos que ella póde ser apreciada sob uma outra luz, de grande brilho, aliás.

Tornemos claro, quanto antes, o nosso pensamento: A *lei da bôa razão* afigura-se-nos ter sido, no Direito portuguez, um equivalente da obra dos pretores e dos jurisconsultos no Direito Romano. Do mesmo modo que os *magistratuum edicta* e as *responsa prudentium*, isto é as ficções e excepções pretorianas acompanhadas das opiniões dos *conditores juris*, modificaram profundamente o *jus quiritarium* pela acção renovadora do *jus gentium* e do *jus naturale*; as disposições da Lei de 18 de Agosto revolucionaram o velho Direito portuguez pela intervenção do elemento critico-philosophico na interpretação e applicação das leis. O Marquez de Pombal forjou, de um jacto, o *jus honorarium* portuguez, resumindo no seu acto legislativo toda a gloriosa tarefa dos magistrados e jurisconsultos romanos. O *jus civile* lusitano era Accursio e a Glosa; a *lei da bôa razão* veio a ser, contra elle, o *jus gentium* e *naturale* reunidos sob o influxo de Cujacio.

Porque pensamos assim, foi que, ainda ha pouco, apontamos no decreto pombalino, uma feição singularmente antithetica, com o espirito de *nacionalismo*. Segundo este modo de ver, é claro que a Lei de 18 de Agosto, mais do que *nacionalista*, é *universalista*, por

isso que se exhala de toda ella um forte odor de racionalismo philosophico e de cosmopolitismo juridico.

A Lei de 28 de Agosto de 1772, que reformou os velhos (1) Estatutos da Universidade de Coimbra, vigorantes desde 1612, teria se mantido na mesma linha, seguido a mesma directriz?

Antes de respondermos digamos algo sobre as origens dessa lei.

A Universidade portugueza, primitivamente com séde em Lisboa, estivera sempre n'uma quasi absoluta dependencia do clero. Era um vicio de origem, commum, aliás, a todas as Universidades européas, surgidas desde o seculo 12. Uma tal dependencia, porém, tornara-se insupportavel com o predominio dos padres da *Companhia de Jesus*. « Em nenhum estabelecimento publico foi tão sensivel a fatal influencia dos Jesuitas e da inquisição, como na Universidade de Coimbra» —diz Coelho da Rocha.

Ora, o Marquez de Pombal fizera da annullação da preponderancia clerical o supremo escopo de sua actividade politica. No largo plano de governo do genial estadista entrava pois, necessariamente, secularisar quanto possivel o pessoal, regimen e methodos universitarios.

« Na situação a que haviam chegado as relações religiosas do paiz, na contenda tenacissima entre a egreja e o estado, a ousada instituição do ensino secular era para Sebastião de Carvalho um forçoso consectario das suas antecedentes providencias. Antes de tudo era-lhe neces-

(1) A Universidade de Coimbra teve, até 1772, nada menos de seis ou sete regulamentações estatutarias. 1559, 1565, 1591, 1597 e 1612 são as datas mais notaveis do movimento reformador. Convém notar, entretanto, que as duas ultimas assignalam apenas ligeiras e secundarias modificações nos Estatutos de 1591, que são os chamados *velhos*.

sario que nada se professasse nas Escholas, que não tivesse o sello obrigatorio da magestade e independencia temporal. A idéa, assim como succedia na moeda, não poderia correr no commercio intellectual, sem o cunho e a effigie do soberano. Toda a velha doutrina subversiva e contraria aos direitos primordiaes e inamissiveis do estado, representado pelo rei seria proscripta e condemnada com o mesmo rigor com que se pune o crime de moeda falsa. Ora, as doutrinas mais infestas ás incontestaveis prerogativas do poder civil, e mais propicias ás invasões do sacerdocio na jurisdicção e soberania secular, eram professadas nas escholas e recebidas pelo vulgo inconsciente como pontos dogmaticos de fé.»— São estes os termos em que se exprime o eminente Latino Coelho, estudando a acção de Pombal sobre a instrucção publica portugueza.

Como consequencia do estado das cousas e da sua propria disposição de espirito, lançou o Marquez, em 23 de Dezembro de 1770, os alicerces de sua reforma, fasendo decretar a instituição de « uma grande congregação de homens desabusados e eruditos» a que deu o nome de —*Junta de Providencia Litteraria.*

Desta *Junta,* por elle proprio presidida e inspirada, sahiu em Agosto de 1771 o celebre trabalho intitulado *Compendio historico do estado da Universidade de Coimbra*, «extenso relatorio em que eram descriptos os defeitos organicos das quatro faculdades da mesma universidade, concluindo pela rejeição total de tudo quanto havia nos antigos estatutos, sem delles ficar vestigio, e a formação de outros novos.» (1)

(1) Simão Soriano :— *Historia do reinado de el-rei D. José e da administração do Marquez de Pombal ;* vol. 2°, pags. 68 e 69.

Com este parecer conformou-se o rei D. José por acto de 2 de Setembro do mesmo anno de 1771, e o Marquez de Pombal immediatamente tratou de realisar a necessaria e projectada reforma. Com tanto afinco trabalharam nella os membros da *Junta de Providencia Litteraria* que por carta regia de 28 de Agosto de 1772 foram publicados e mandados observar os novos estatutos, « nos quaes (diz um autor que muitas vezes temos citado) a par das providencias necessarias para o aproveitamento e applicação dos alumnos, se acham os cursos das differentes sciencias perfeitamenie desenvolvidos em todas as suas partes. »

Mas Sebastião de Carvalho não se contentou com a gloria de ser o promotor e principal autor da reforma; quiz ser o seu executor directo, immediato. Para isto obteve do rei uma outra carta, datada tambem de 28, em que lhe foram concedidos poderes especiaes e extraordinarios, como logar-tenente do monarcha afim de pessoalmente pôr em acção, em Coimbra, o novo mechanismo estatutario.

Simão Soriano, o autor da *Historia do reinado de El-Rei D. José e da administração do Marquez de Pombal* conta longamente a viagem, a recepção, e estada do grande ministro na séde da Universidade, e relata por miudo as providencias por elle tomadas para a completa e boa execução dos novos Estatutos. Estes augmentaram ás antigas as faculdades de Mathematica e Philosophia; lançaram as bases de estabelecimentos importantes como o Jardim Botanico, o Observatorio, o Museu de Historia Natural e o Gabinete de Physica; crearam as cadeiras de Direito Natural e Historia do Direito, mandando seguir na faculdade res-

pectiva o methodo synthetico no ensino das leis e dos canones, etc...

Sabido tudo isto, cumpre voltar á questão primitiva e precipua:—A Lei de 28 de Agosto de 1772, que mandou adoptar novos Estatutos para a Universidade de Coimbra, foi um complemento da *Lei da Bôa Razão* ou foi uma reacção contra ella?

Villanova Portugal, um escriptor portuguez que já tivemos occasião de citar; Candido Mendes, o douto annotador do *Codigo Philippino*; o criterioso Coelho da Rocha, mestre na historia do Direito Portuguez, não acham difficuldade em affirmar que a Carta Regia de 1772, pela qual foi reformada a Universidade de Coimbra, desviou-se do caminho traçado pela Lei de 18 de Agosto de 1769: Os dous primeiros consideram a reforma estatutaria do Marquez de Pombal como a *revanche* do Direito Romano contra a lei nacionalista da *bôa razão*; o ultimo pensa que esta lei foi sacrificada pela de 1772 na subalternidade imposta ao Direito patrio, *vis-a-vis* das leis civis e canonicas.

Discordamos de todos esses autores. A nosso ver o Marquez de Pombal foi logico e coherente referendando a Lei da Bôa Razão e os Estatutos de 1772. Estes são até um complemento necessario daquella.

A opinião de Villanova Portugal e Candido Mendes provem do modo porque elles exageram a reacção anti-romanista da Lei da Boa Rasão. O jurista portuguez chega a affirmar que aquella lei *proscreveu o Direito Romano!* Só assim, realmente se póde justificar o seu dito de que «o *Direito Romano tornou a ser adoptado nos Estatutos da Universidade de Coimbra* e se póde comprehender a phrase equivalente de Candido

Mendes asseverando que aquelle Direito *subiu de novo ao Capitolio nos Estatutos da Universidade...*

Entretanto nós já tivemos occasião de verificar que a Lei de 18 de Agosto de 1769 manteve o Direito Romano como subsidiario do Patrio, explicando apenas a *bôa razão* a que elle se devia submetter. Proscrever as glosas de Accursio e Bartholo certo que não importa em proscrever o Direito Romano. Substituir taes glosas pela interpretação cujaciana foi até uma homenagem da Lei ao velho Direito, rejuvenescido por novos methodos.

Nestas condições, os novos *Estatutos*, que consagraram até a mesma disposição da Lei da Boa Rasão referente á escola bartholina (1) não podem ser vistos como um documento de reacção romanista contra a Lei de 1769.

Tão pouco fundada quanto a de Villanova e Candido Mendes, reputamos a opinião de Coelho da Rocha, expressa por estas palavras : —« porem em lugar de fazerem (os Estatutos) da legislação patria o objecto principal do estudo dos juristas, para irem coherentes com a Lei de 18 de Agosto de 1769 ; pelo contrario deixaram no ensino a primasia ás leis civis e ás canonicas, contentando-se com recommendar aos lentes que na explicação indicassem o uso, ou variações, que deviam ter na praxe.»

Ao parecer do erudito professor oppomos o de outro escriptor portuguez, pensador profundo e estylista dos mais brilhantes, em nosa lingua : oppomos este trecho de Latino Coelho :

« Os Estatutos proclamavam a preexcellencia das leis patrias sobre as romanas, concedendo ás imperiaes a

(1) *Vid.* Borges Carneiro : *Direito Civil*, introd.

funcção de subsidiarias, quando não contradigam a bôa razão. O ensino do direito portuguez recebia novos desenvolvimentos, com o que naturalmente se antepunha á legislação e aos costumes de uma nação antiga e mui diversa das sociedades modernas e christans. Como essencial e luminosa propedeutica ás doutrinas do direito civil de Portugal, ordenavam os Estatutos, que na faculdade juridica se ensinasse o direito natural e o das gentes, a historia do direito romano, e a historia particular do povo portuguez e da sua peculiar legislação.» (1)

Depois disto parece-nos podermos afoutamente deixar aqui a affirmação de que a carta regia de 28 de Agosto de 1772 que deu novos Estatutos á Universidade de Coimbra, foi, na realidade, corollario brilhante e digno complemento da Lei de 18 de Agosto de 1769.

---

(1) O *Marquez de Pombal;* ob. commemorativa do cent. mandada publicar pelo *Club de Reg. Guanabarense*; pag. 386.

PARTE ESPECIAL

SECÇÃO 1ª

EPOCHA EMBRYOGENICA

1500—1822

CAPITULO I

O Brazil: protoplasmia ethnico-juridica. — Peregrinismo do Direito Nacional

Pisamos agora o solo patrio. Daqui em deante a nossa jornada deixa de ser feita por entre os povos do velho mundo, atravez do *forum* romano derrocado, do *mallum* germanico installado sob as florestas sombrias e nevadas, das Universidades poderosas e eloquentes, batidas da brisa suave do Mediterraneo. Vamos caminhar debaixo do azul brunido e quente do céo americano, no meio da natureza virgem, de seio pujante e nubil; por entre as mattas hispidas, fecundas e verdes, desafiadoras do ferro da civilisação européa e ensopadas do sol calcinante dos tropicos.

Desde a alvorada do seculo 15° começara-se a contar a edade epica da nacionalidade portugueza, revelada nas suas arrojadas explorações do oceano e na conquista das terras longinquas e ignotas do Oriente mysterioso. O grande filho do Mestre de Aviz, o infante D. Henrique, impulsionara o movimento, e os Dias, os Gamas e tantos outros, haviam fornecido á sua patria

os fios de ouro com que o maior poeta da nossa lingua veio a tecer a immarcessivel corôa dos *Luziadas*.

A fortuna da Hespanha com o descobrimento da America não só reavivara em Portugal o calor das viagens um pouco adormecido desde a morte do infante (1) como estimulara o terceiro successor de D. João 1° a reclamar contra a bulla de Alexandre 6°, que encorporava aos dominios hespanhoes *omnes insulas et terras inventas et inveniendas, dedectas et detegendas versus occidentem et meridiem*. O accordo de Tordesilhas effectuara-se como uma consequencia das reclamações da Corôa portugueza e a partir do momento em que era assignada a convenção (7 de Junho de 1494) o Brazil, ainda não descoberto, entrava para o numero das possessões portuguezas, pois que realmente Portugal « recebeu em Tordesilhas um legado, que, se póde dizer, se continha em um testamento, cujos sellos só em devido tempo se deveriam romper.» (2)

Seis annos depois, com o quebramento casual de taes sellos, effectuado pela prôa da náo em que Pedro Alvares Cabral vogava ao sabor das correntes atlanticas, surgira para o mundo, surgira para a civilisação, o enorme tracto de terra ubertosa e ridente em que hoje soffremos e gozamos como individuos, evoluimos e avultamos como collectividade.

Estamos, pois, no Brazil, em plena aurora do seculo 16°— o fulgurante seculo da prodigiosa expansão material e moral que desentorpeceu os membros da Europa, por tanto tempo tolhidos sob a acção regelante da atmosphera medieval. No velho e no novo mundo

(1) Oliveira Martins: *Hist. da Civilisação Iberica*, 3ª ed. pag. 239.

(2) Varnaghen: *Historia Geral do Brazil*, 2ª ed. tom. 1° seec. 5ª.

festejavam-se natalicios. Ali a cultura classica renascia d'entre os luminosos escombros da Roma anterior aos barbaros e da Grecia anterior á conquista romana; o passado ressuscitava, ou antes surgia para a Europa moderna n'uma nuvem gloriosa em que as estrophes de marmore de Praxiteles adejavam em torno das esculpturas cantantes de Homero e das columnas architectonicas da jurisprudencia romana; em que a voz tonitroante de Demosthenes casava-se á correcção attica da oratoria de Cicero. Aqui saltava do utero fecundissimo da America a promessa de uma grande patria, destinada a reproduzir em breve espaço todo o complicado e brilhante *processus* da evolução humana, a abrigar no seio de suas terras e sob o docel de suas mattas virgens todas as maravilhas industriaes das velhas civilisações, abrigando ao mesmo tempo no cerebro de seus filhos todas as grandezas da sciencia e todos os esplendores da arte.

Estaquemos, porém, no curso destas considerações, que nos arredariam do itinerario traçado, e encaremos o Brazil descoberto por Pedro Alvares, o Brasil de 1500, da ante-manhã do seculo 16°, como o oceano primitivo onde boiou a *monéra* do futuro organismo do Direito Nacional.

Os subditos do venturoso rei D. Manoel não vieram encontrar, na terra que suppozeram a principio uma ilha e que denominaram *Vera-Cruz*, uma região vasia ou abandonada, uma grande tela do genero *natureza-morta* onde os olhos dos viajantes procurassem de balde pégadas humanas. Si lhes foi grande espanto avistarem o monte a que deram o nome de *Paschoal* e encontrarem a enseada a que chamaram *Porto Seguro*, não lhes foi

menor a admiração verificando que era habitada aquella terra, desconhecida e como que separada do resto do mundo. De facto, a pretensa ilha apresentava-lhes uma nova amostra de seres humanos, fortes e livres como a natureza circumvolvente—homens e mulheres bizarros, que lhes excitavam a curiosidade e o pasmo.

Que estranha gente era essa, que povoava a região casualmente descoberta? Que procedencia, filiação e costumes tinham esses individuos, entre os quaes o chronista Pero Vaz de Caminha (que fazia parte do sequito de Cabral) viu logo mulheres «bem moças e bem gentis, com cabellos mui pretos, compridos pelas espaduas», notando ao mesmo tempo que «a feição delles era serem pardos, maneira de avermelhados, de bons rostos, e bons narizes, bem feitos»?...

Estudos pacientes e profundos de modernos ethnologistas respondem hoje a essas e outras perguntas; mas o que se podia dizer, e somente o que se podia dizer, na epocha do descobrimento, é que naquella gente estavam os representantes de um povo que havia de entrar com o seu contingente de tradições, de linguagem e de actividade para a construcção do edificio social que de futuro havia de assentar-se e estender-se por aquellas paragens.

Sim: aquelles homens e mulheres «quartejados de cores e de escaques» que andavam nus «sem nenhuma cobertura», cujos cabellos eram «corredios» e que «traziam o beiço debaixo furado e mettido por elle senhos ossos de osso brancos de compridão de uma mão travessa e de grossura de um fuzo de algodão, e agudo na ponta, como furador» (1) eram filhos de uma raça cujo sangue

(1) Caminha: Carta ao rei de Portugal, *apud* Varnaghen, ob. cit.

estava destinado a transfundir-se no de duas outras para a formação do porvindouro typo ethnico que os havia de substituir na dominação da grande terra virgem, aberta á cobiça e á admiração da Europa.

Realmente não ha quem possa tentar hoje a construcção de um quadro amplo e nitido da evolução brasileira, sem olhar de perto e com amor para os selvicolas, cujos derradeiros *abencerragens* vagam a esta hora pelos valles do Tocantins e do Amazonas e pelo grande planalto central.

E' certo que os historiadores nacionaes não teem até o presente se preoccupado devidamente com o nosso problema ethnico, isto é, com o phenomeno do crusamento das tres raças que formaram o povo brasileiro, ou antes, com a determinação do caracter de mestiçagem que é a nota physiologica deste povo. A critica litteraria, porém, no seu departamento historico, tem felizmente corregido a falta daquelles autores.

Assim, é hoje idéa adquirida e definida pelos nossos homens de lettras a de que o brazileiro actual é e será cada vez mais, pelos seculos a fora, um typo crusado, mestiço, puduzido por tres grandes raças que confluiram entre nós e que, como se sabe, foram a branca, a negra e a côr de cobre.

Em dois dos capitulos de sua esplendida *Historia da Litteratura Brazileira*, o nosso grande critico Sylvio Romero deixou o assumpto perfeita e definitivamente tratado. Consignemos aqui alguns dos seus periodos mais concludentes:

« O povo brasileiro é um grupo ethnico extreme e caracteristico, ou é uma determinada formação historica? Nem uma nem outra coisa, respondo resolutamente.

Não é um grupo ethnico definitivo, porque é um resultado pouco determinado de tres raças diversas, que ainda acampam separadas ao lado uma da outra. Não é uma formação historica, uma raça sociologica, repetindo a palavra de Laffite, porque ainda não temos uma feição caracteristica e original... A raça aryana reunindo-se aqui a duas outras totalmente diversas, contribuiu para a formação de uma *sub-raça* mestiça e creoula, distincta da européa... A estatistica mostra que o povo brasileiro compõe-se actualmente de brancos aryanos, indios guaranys, negros do grupo bantú, e mestiços destas tres raças, orçando os ultimos certamente por metade da população. O seu numero tende a augmentar ao passo que os indios e negros puros tendem a diminuir. Desapparecerão n'um futuro não muito remoto, consumidos na luta que lhes movem os outros, ou desfigurados pelo crusameuto. O mestiço, que é a genuina formação historica brasileira, ficará só deante do branco puro, com o qual se ha de mais cedo ou mais tarde confundir.» (1)

Estas idèas—repetimos—têm estado até agora ausentes das obras dos nossos historiadores,—não só dos manuaes e compendios que servem entre nós ao ensino da historia patria, como tambem dos trabalhos de grande folego, como por exemplo a *Historia Geral,* de Varnaghen.

Entretanto, força é confessar, desde 1845 o sabio Dr. Carlos Frederico de Martius — a cuja robusta intellectualidade tanto deve o Brazil — havia posto a questão

---

(1) Sylvio Romero : *Historia da Litteratura Brazileira,* tom. 1· ; pags. 65 e 66.

Na mesma ordem de idéas emittiu conceitos analogos o nosso eminente collega de ensino academico, o Dr. Clovis Bevilaqua. Foi isso em um trabalho sobre o *Romantismo no Brazil,* publicado no Recife, em 1882, nas *Vigilias Litterarias* (2ª fasciculo).

quasi nos mesmos termos em que vemos collocal-a Sylvio Romero.

Si não com o mesmo vigor e precisão do eminente critico nacional ao menos com a mesma segurança de vistas, dizia Martius, naquella epocha, e em dissertação offerecida ao *Instituto Historico* e *Geographico Brazileiro* :

«Qualquer que se encarregar de escrever a Historia do Brasil, jamais deverá perder de vista quaes os elementos que ahi concorreram para o desenvolvimento do homem. São porem estes elementos de natureza muito diversa, tendo para a formação do homem convergido de um modo particular tres raças, a saber: a de côr de cobre ou americana, a branca ou caucasiana, e emfim a preta ou ethiopica. *Do encontro, da mescla, das relações mutuas e mudanças dessas tres raças, formou-se a actual população*, cuja historia por isso mesmo tem um cunho muito particular. Pode-se dizer que a cada uma das raças humanas compete, segundo a sua indole innata, segundo as circumstancias debaixo das quaes ella vive e se desenvolve, um movimento historico caracteristico e particular. Portanto vendo nós um povo novo nascer e desenvolver-se da reunião e contacto de tão differentes raças humanas, podemos avançar que a sua historia se deverá desenvolver segundo uma lei particular das forças diagonaes. Cada uma das particularidades physicas e moraes, que distinguem as diverssas raças, offerece a este respeito um motor especial; e tanto maior será a sua influencia para o desenvolvimento commum, quanto maior fôr a energia, numero e dignidade da sociedade de cada uma dessas raças. Disso necessariamente se segue que o portuguez que, como descobridor, conquistador e senhor, poderosamente influiu naquelle desenvolvimento, o por-

tuguez, que deu as condições e garantias moraes e physicas para um reino independente; que o portuguez se apresenta como o mais poderoso e essencial motor. Mas tambem de certo seria um grande erro para todos os principios da historiographia-pragmatica, *se se despresassem as forças dos indigenas e dos negros importados, forças estas que egualmente concorreram para o desenvolvimento physico, moral e civil da totalidade da população.* Tanto os indigenas como os negros reagiram sobre a raça predominante.» (1)

Vê-se que commetteriamos *um grande erro*, no pensar e dizer do sabio bavaro, si fazendo, como estamos, a historia juridica do Brazil não nos detivessemos neste assumpto.

Da idyosincrasia ethnica e social do elemento portuguez não precisamos nos preoccupar mais: ella já é conhecida e resulta vivamente das paginas que deixámos escriptas. Dos outros dois elementos, porem, temos necessidade de fallar, inda que ligeiramente.

« O abbade Hervas classificara em quatro grandes troncos as raças da America do Sul:—*araucanios, guaranys, kchúas e karibes.* A. d'Orbigny em tres: *andoperuvianos, pampeanos* e *brasilio-guaranys.* Baptista Caetano, aventando a idéa de uma reducção, parece

---

(1) *Vid.* a Revista Trimensal do *Instit. Hist. e Geogr. Brazileiro;* tom. 6.º pags. 389 e segs.

Convem deixar consignado tambem que Perdigão Malheiro, em seu notavel trabalho, intitulado *A escravidão no Brazil* frizou, por sua vez, o aspecto mestiço do brasileiro. Eis as suas palavras: «O certo é que a população do Brazil teve por principaes elementos nas primeiras epochas a raça branca nos Europeus (portuguzes e ilhéos principalmente) a raça india nos indigenas, e a raça africana nos negros. Desde logo essas raças se mesclaram, dando logar a um cruzamento variadissimo na descendencia das mesmas.»

todavia conformar-se provisoriamente com a divisão de d'Orbigny.» São palavras de Sylvio Romero calcadas sobre idéas do illustre investigador e linguista que elle cita em ultimo logar.

O brilhante autor da *Historia da Litteratura Brazileira* dando como certa a hypothese do autochthonismo das raças americanas, acceita como provavel a clasificação de d'Orbigny, quanto ás nações da America meridional, e no que toca aos indios do Brazil acompanha Baptista Caetano nas reducções que faz ás classificações de Martius. (1) Isto quer dizer que para elle os indigenas brazileiros são exclusivamente os tupys-guaranys ou por outra os tupys, como alguns simplesmente os denominam.

Entretanto este ponto de vista é demasiadamente estreito. Baptista Caetano, apezar de sua alta competencia, não pode ser acompanhado nesta materia, exactamente porque estriba-se em d'Orbigny, cujas opiniões estão hoje quasi de todo invalidadas. Depois das viagens de Crevaux e dos trabalhos linguisticos de Lucien Adam; principalmente depois das expedições do Dr. Von den Steinen ao Xingú, em 1884 e 1887-1888, tornaram-se insustentaveis, na especie, as idéas de d'Orbigny, como as de Martius.

E' o que se evidencia do luminoso estudo do Dr. Paulo Ehrenreich sobre a *divisão e destribuição das tribus do Brazil, segundo o estado actual dos nossos conhecimentos*,—estudo que traduzido pelo tão modesto quanto talentoso e erudito escriptor Capistrano de Abreu, foi publicado em 1892, na *Revista da Sociedade de Geographia do Rio de Janeiro*.

---

(1) *Vid.* ob. cit. tom. 1.° pag 79.

Ehrenreich faz sensatamente a analyse e a critica das classifiçações de d'Orbigny e de Martius ; e especialmente a respeito do primeiro escreve o seguinte :

« A consideração unilateral de um fragmento relativamente pequeno da primitiva população brasilica levou a extremas generalisações. Os tupys cada vez mais passavam como os indios brasileiros caracteristicos e sua linguagem como lingua geral brasilica, da qual se procurava derivar as outras. Como outr'ora na Europa a celtomania, formou-se aqui uma tupimania. Não é de admirar que tambem viajantes e sabios europeus que beberam em taes fontes, ficassem sob os máos effeitos de tão estreita comprehensão. Evidencia-se principalmente isto em d'Orbigny. Excepto os botocudos, inclue todas as tribus brasileiras em uma raça *brasilo-guaranienne* ! » (1)

Parece, com effeito, que as novas conquistas da sciencia em geral e, em particular, da linguistica suffragam esta critica. As classificações de raças baseadas em dados anthropologicos cederam modernamente o passo ás que se fundam em dados linguisticos. « Deslindar o parentesco de typos anthropologicos entre si, a ethnologia por si não o póde fazer, porque difficilmente poderá provar-se que *typos semelhantes sejam de origem egual, e typos diversos sejam de origem differente, sem tomar-se em consideração as linguas*. Já Im Thurm demonstrou quanta importancia fundamental possue o principio da classificação linguistica, especialmente para os povos sul-americanos.»

Nestas condições, não temos duvida em acceitar a divisão que dos indigenas brazileiros nos faz o illustre

(1) *Vid. Revista da Sociedade de Geographia do Rio de Janeiro ;* tom 8 1º boletim.

Ehrenreich, no magnifico trabalho citado. Destribue elle os nossos selvicolas em oito grupos ethnographicos, que são : *Tupis*, *Gès*, *Goitacá* (Waitaka), *Carahybas*, *Nu-Aruak* ou *Maipure*, *Pano*, *Miranha*, *Gaycurú* (Waicurú). Conservando, porém, o quadro de sua classificação e synthetisando suas explanações, ensina elle por fim :

« Abstrahindo das poucas tribus ainda não determinaveis e das que das terras visinhas chegaram até o Brazil, resulta que a maioria das tribus brazileiras pertencem ás quatro grandes familias principaes dos *Tupis*, *Gés*, *Carahybas* e *Maipure* ou *Nu-Aruak*... Da gemma do continente espalharam-se os tupis em todas as direcções, os carahybas para nordeste ; ao passo que do norte vieram os nu-aruaks, de leste vieram os gés a penetrar no interior.»

Mas demos uma idéa mais precisa da destribuição geographica desses indigenas, tomando sempre as nossas informações ao Dr. Ehrenreich. Os carahybas e nu-aruaks, os menos conhecidos e menos estudados dos nossos indios, porque são tambem os que menor contacto têm tido com viajantes e exploradores, espalham-se em geral pelo noroeste e centro do triangulo brazileiro. Os primeiros, cujos nucleos primitivos, segundo Lucien Adam e Von den Steinen, estendiam-se pelo territorio comprehendido entre o Tapajoz e as cabeceiras do Xingú vão desde este ponto central de irradiação atè o baixo Amazonas e dahi por seus affluentes da margem esquerda acima até a Guyanna, com os nomes tribaes de *bacairys*, *nahuquás*, *apiacás*, *wayavai*, *apalai*, etc. Os segundos alongam-se em larga estria da costa do mar das Antilhas para sudoeste até os Andes peruanos e bolivianos, para dahi despedir um galho para o sul no alto Paraguay e outro para leste até o centro do Brazil. A massa

principal desses povos encontra-se entre os rios Purús, Coary e Juruá enchendo o vasto territorio entre o Madeira e o Ucayale até as abas dos Andes. As mais conhecidas de suas tribus do Brazil são as dos *manáos* e dos *aruakis*, nas margens do rio Negro.

Por esta destribuição se comprehende que não foi com representantes dos carahybas e nu-aruaks que os portuguezes travaram relações, em 1500. Os povos conhecidos pelos descobridores e colonisadores do Brazil pertenciam aos tupys e aos gés.

Os tupys, que provavelmente tiveram o seu nucleo inicial nas partes orientaes da Bolivia e nas visinhanças do Paraguay, podem ser vistos em tres grandes linhas de destribuição: uma que atravessa o sul do Brazil até a costa e segue esta até o Pará, de onde um ramal sobe o baixo Amazonas e outro ramal atravessa o rio estendendo-se até a parte oriental da Guyanna; outra que sahe do centro em direitura para nordeste, ligando-se com os tupys da costa pelos *guajajaras*; outra, finalmente, que vindo por oéste, segue para o norte pelo Madeira ou pelo Ucayale.

Como quer que seja, no tempo da descoberta «as tribus tupys bellicosas, geralmente dadas ao canibalismo, habitavam não sómente todo o littoral brazileiro do Pará até o tropico do sul, mas ainda estendiam-se até o baixo Amazonas, na região da foz do Rio Negro, para onde, conforme a declaração de Acuna, deviam ter ido do interior de Pernambuco e Ceará. As suas tribus mais importantes eram os *tamoyos*, *tupiniquins*, *tupinambás*, *tupinaés* e outras.»

« O grande grupo das nações *gés* (continuemos a citar Ehrenreich) é o que domina hoje em toda metade oriental do Brazil... Logo depois do descobrimento,

os portuguezes entraram no littoral em relações hostis com tribus que se distinguiam por modo palpavel dos tupys, relativamente mais civilisados, e eram por estes chamados *tapuyas*, isto é, barbaros e estrangeiros. Os mais temidos destes tapuyas eram os *aymorés*, que ainda hoje conhecidos pelo nome de *botocudos*, vagam pelas mattas serranas de Minas Oriental, Espirito Santo e Bahia, e em parte ainda tem conservado completa sua independencia. Estes tapuyas da costa podem quasi todos enfileirar-se entre as nações *gés* sob o ponto de vista linguistico.»

Temos, pois, que as populações vistas no littoral brazileiro pelos portuguezes que no seculo 15° aportaram ás nossas plagas, podiam ser representantes de algum dos grupos tupy e gé. Mas provavelmente os individuos dos quaes a penna singela do chronista Caminha fez ao rei D. Manuel o retrato de que acima reproduzimos alguns traços, eram os *tupiniquins* —do primeiro d'aquelles grupos — errantes pela região costeira da presumida ilha de Vera Cruz. (1)

E' com esses elementos ethnicos, é com esses povos ainda no periodo da pedra polida, que vão se encontrar

(1) «Au seizième siècle, les premières chroniques du Brèsil, si bien exposées dans l'ouvrage de M. Ferdinand Denis, avaient divisé eu deux races les nombreuses tribus qui peuplaint le littoral et le cours des fleuves : les Tapuias, les plus anciens habitants, peut-être autochtones ; et les Tupis, originaires des Guaranis, qui á une epoque bien anterieure, s'etaient portés de la Plata vers l'Amazone, les Guyanes, et peut-être même jusqu'aux Antilles. A l'arrivée des navigateurs portugais cette migration de la nation Tupi etait terminée : ses nombreuses tribus occupaient definitivement le littoral; telles etaiant les Potigoarés et les Cahetès, au nord; les Tupiaès, *les Tupiniquins aux environs de Bahia* ; les Tupinambás et les Tamoyos, ceux-ci près de la baie de Rio de Janeiro, et plus au sud les Carijós et les Patos.» (Dr. Philippe Marius Rey: *Etude anthropologique sur les Botocudos ;* Paris, 1880).

além dos brancos, os africanos do grupo *bantú*, largamente importados, como escravos, para a nova possessão portugueza.

Antes de tudo observemos que a expressão *grupo bantú*, adoptada por Sylvio Romero para designar os negros vindos para o Brazil, não tem significação anthropologica ou ethnographica; é uma locução linguistica, empregada para designar um certo grupo de idiomas africanos. A palavra *bantu* ou *bantou*, que significa *homens*, *população*, *povo*, substituiu a de *cafre*, que significa *infiel*, na designação das lingoas do sul da Africa, abstracção feita dos paizes dos bochimans e dos hottentotes. E' o que nos diz Abel Hovelacque, que de taes linguas informa ainda: « Au sud elles atteignent les environs du Cap ; au nord elles confinent au groupe ethiopien des langues kamitiques, aux langues des nègres de Guinée et depassent un peu la ligne equatoriale.» (1)

Por isso que os africanos para cá importados faziam todos parte de familias ou tribus dessa grande região demarcada pelo linguista francez, poude Sylvio Romero e podemos nós, designar os negros de que se trata pela expressão—*grupo bantu*.

A data primitiva e certa da introducção entre nós desses africanos não é tão conhecida quanto são as suas patrias originarias.

« Póde-se dizer (escreve Varnaghen) que a importação dos colonos pretos para o Brazil feita pelos traficantes, teve logar de todas as nações, não só do littoral d'Africa, que decorre desde o Cabo Verde para o sul, e ainda além do cabo da Bôa Esperança, nos territorios de Moçambique ; como tambem não menos de ou-

(1) A. Hovelacque : *La Linguistique*, 2ª ed. pag. 78.

tras dos sertões que com ellas estavam em guerra, e ás quaes faziam muitos prisioneiros sem os matarem. Os mais conhecidos no Brazil eram os provindos de Guiné (em cujo numero se comprehendiam Berberes, Jalofos, Felupos, Mandingas), do Congo, de Moçambique, e da Costa da Mina, donde eram o maior numero dos que entravam na Bahia, que ficava fronteira e com mui facil navegação; motivo porque nesta cidade tantos escravos aprendiam menos o portuguez, entendendo-se uns com outros em *nagô*.»

Com muito menos segurança falla o autor da *Historia Geral* do tempo em que entraram no Brazil os primeiros escravos. «Em nosso entender (diz elle) os escravos africanos foram trazidos ao Brazil desde a sua primitiva colonisação; e naturalmente muitos vieram com seus senhores, a bordo dos primeiros navios que aqui aportaram, comprehendendo os da armada de Cabral.»

Perguntando em que época foram introduzidos negros escravos no Brazil, respcnde a si mesmo Perdigão Malheiro:

« Eis um ponto historico ainda incerto. Das relações e noticias das primeiras expedições nada consta. Mas é de presumir que, embora os colonos achassem no paiz os seus naturaes, de quem se apropriaram desde o começo para os misteres do serviço, reduzindo-os mesmo á escravidão, houvessem tambem trazido de Portugal escravos negros a seu serviço e de bordo; e que alguns ficassem no Brazil, quer em companhia dos senhores que aqui vinham estabelecer-se, quer por outra forma... Nas doações das capitanias, em que foi dividido o Brazil por D. João 3º se conferiam aos donatarios poderes extraordinarios, mesmo de morte, tambem sobre os *escravos*; o que faz

presumir a existencia destes na colonia portugueza da America já em semelhante epocha.» (1)

Do exposto conclue-se que quasi ao mesmo tempo em que os expedicionarios da frota cabralina travavam conhecimento com os indigenas brazileiros, enfrentavam estes com os homens pretos, dos quaes em breve iam ser perfeitos irmãos menos pelo influxo do sangue do que por força da escravidão que os havia de unir no mesmo martyrio.

Fazer o estudo e chegar á constatação das acções e reacções produzidas no seio da nascente sociedade brazileira por esses elementos formadores; estabelecer a equação sociologico-nacional entre as influencias do portuguez monotheista e do indio e negro fetichistas; determinar sobretudo a parte de cada um desses factores ethinico-politicos no trabalho da nossa constituição como povo physico e como nação politicamente organisada;—seria tarefa tão pesada quanto brilhante e util para um historiador consciencioso.

Não nos incumbe, felizmente, faina de tal extensão e rudez. Entretanto cumpre-nos escavar n'uma certa medida um recanto desse terreno, porque precisamos saber como contribuiu, para a elaboração do Direito nacional, cada uma das raças, que constituiram o povo brazileiro.

De uma dellas—a branca, representada pelos nossos avós portuguezes— não temos que fazer indagações particulares: o nossso livro inteiro é a exposição e o commentario do papel juridico que essa gente representou na metropole e na colonia durante larguissimos seculos. Das outras, porem,—a ethiopica e a americana—sentimos

---

(1) Perdigão Malheiro: *A escravidão no Brazil*: parte 3ª tit. 1º cap. 1º.

necessidade de nos aproximar e de pedir-lhes que nos dêem, na sua linguagem agglutinativa, a resposta de que necessitamos.

Abordemos immediatamente os negros. Estes, «gentes brutaes, submissas e robustas» nada tem que offerecer-nos para a elucidação do problema. Seres inferiores na escala da creação natural, barbaros reduzidos a escravos na inconsciencia da sua dignidade e dos seus direitos de homens, elles não foram entre nós factores juridicos senão passivamente, como *cousas* sujeitas a uma legislação especial,— de uma bem triste especialidade, por signal. A lembrança de suas instituições patrias, de seus costumes collectivos e mesmo de suas crenças privadas morria nos porões dos navios negreiros ou dissolvia-se no meio novo em que entravam, formado de crenças e usos differentes, impostos, como a tarefa do engenho, pelo vergalho do senhor. Inutil, portanto, é procurar entre elles alguma cousa de importante ou simplesmente de curioso relativamente á embryologia do nosso Direito.

Deste mesmo parecer é Clovis Bevilaqua, como se verifica das seguintes palavras suas:

« O elemento negro que entrou para a formação do typo ethnico do brazileiro, que contribuiu para o augmento do nosso lexico, para a adopção de certos costumes e saliencia de certas tendencias de caracter, não penso que deva constituir objecto de um capitulo da historia do direito nacional. E as rasões em que me apoio para assim opinar são as seguintes : como elemento ethnico é natural que a raça negra tenha predisposto o brazileiro para um certo modo de conceber e executar o direito. Sobretudo a riqueza affectiva que alguns ethnologos e philosophos assignalam como fundamental na psychologia

de muitas tribus africanas, por certo não se perdeu de um modo absoluto. E nossa benignidade juridica não creio que seja exclusivamente latina, nem uma simples superfetação litteraria. Mas por outro lado, e alem dessa tendencia diffusa, não encontro um instituto juridico em que a acção dessa raça escravisada se manifeste de um modo apreciavel. Justamente porque entrou para a formação do povo brazileiro na qualidade de escravo, isto é, sem personalidade, sem attributos juridicos alem daquelles que podem irradiar de um fardo de mercadorias, a raça negra apenas apparece em nossa legislação para determinar o regimen de excepção do esclavagismo que ainda a tisnou em nossos dias.» (1)

Com relação aos indios, as condições foram differentes e portanto o julgamento não pode ser o mesmo. Por mais rudimentar que fosse a situação dos nossos aborigenes ao iniciar-se a colonisação do Brazil, aquelles povos nomades, de caçadores animistas, offerecem-nos um *quid*, inda que tenuissimo, de relações juridicas que pode ser assignalado. Não é—digamos desde já—que esses magros residuos de direito infantil e bronco fossem de natureza a ser assimilados pela legislação completa e superior que os brancos traziam comsigo da metropole. Nenhum emprestimo juridico podiam os portuguezes contrahir utilmente com os adoradores de *Tupan*, com os subditos dos *morubixabas* empenachados de *cocáres* multicolores, com os supersticiosos espiritos tutelados pelos *pagés* imbuidos de feitiçarias. Mas o innegavel é que aquellas rudes gentes, muito mais do que os negros importados, podem ser objecto de indagações no terreno do Direito.

---

(1) *Vid.* o n. 1 da *Revista Contemporanea.* Recife. Agosto de 1894.

Consultados os historiadores nacionaes, encontrar-se-hão, nos capitulos que elles costumam dedicar aos primitivos habitantes do Brazil, paginas inteiras relativas a certas instituições ou usos selvagens, de alçada perfeitamente juridica. As guerras intertribaes, a hospitalidade, o communismo ou antes a promiscuidade nas *tabas*, as relações de familia, etc, são desse numero.

O Dr. C. F. de Martius comprehendeu a conveniencia de, mesmo n'uma historia geral, estudar-se o aspecto juridico das usanças e praticas dos selvicolas brazileiros. E' assim que na sua celebre *Memoria* sobre *o modo de escrever a Historia do Brazil*, occupando-se da linguagem dos indios recommendava que «se colligissem em primeiro logar todos os vocabulos que se referem a objectos naturaes, *determinações legaes (de direito)* ou vestigios de relações sociaes». E mais adeante escrevia : «Lançaremos uma vista de olhos geral sobre *as relações sociaes e juridicas destes homens, como membros de uma só tribu, e as que existem entre as tribus diversas.*» (1)

Infelizmente os votos de Martius não foram realisados (2) e até o presente nenhum livro de historia nos fornece dados ou apreciações subordinadas a esse ponto de vista. Aos juristas ficou até agora reservada essa tarefa. E dos juristas brazileiros só um — pelo menos dos que conhecemos — atreveu-se a penetrar na região desconhe-

(1) *Vid.* cit. *Rev.* do *Inst. Historico e Geog;* pags. 394 e 395.

(2) Varnaghen *(Hist. Geral*, 2.ª ed. tom. 1.° sec. 4.ª) falla em *jurisprudencia indiana* quando se refere ás relações de familia e ás funcções dos *morubi-chabs* (chefes guerreiros) e dos *Nhemongaba* (conselhos ou assembléas) entre os tupis. Declarando, porem, que «a jurisprudencia indiana—si assim lhe pode chamar—reduzia-se a mui poucos principios» não estende nem aprofunda a materia.

cida e escura da ethnologia juridica para nos fallar dos lineamentos do Direito entre os nossos selvagens.

Queremos referir-nos ao douto professor de legislação comparada na Faculdade do Recife, o illustre Clovis Bevilaqua que é já uma gloria do alto magisterio nacional.

Em substancioso estudo intitulado *Instituições e costumes juridicos dos indigenas brazileiros no tempo da conquista*—estudo dado á estampa em uma revista litteraria da capital de Pernambuco—explorou Bevilaqua o assumpto em moldes concisos mas de maneira brilhante.

Resumiremos ou antes, exporemos aqui, em pallida miniatura, o precioso trabalho do nosso eminente collega, adoptando a sua destribuição dos costumes juridicos dos indigenas em tres classes, correspondentes ás tres grandes divisões do Direito: — direito publico internacional, direito publico interno e direito privado.

Os indios brazileiros não podiam possuir « um complexo de normas reguladoras das relações internacionaes, quando ainda estavam mal affirmadas as organisações associativas em que viviam.» Assim o que se poderá entender por direito publico internacional dos povos em questão « são as relações externas, de tribus a tribu selvagem, ou de agremiações de aborigenes em frente aos povos europeus.»

Dada a normalidade do estado de guerra entre as hordas brazilicas, faz-se preciso saber se essas hordas obedeciam a regras ou formalidades quaesquer quando tinham de effectuar os seus encontros bellicos ou de celebrar a paz entre as cabildas rivaes. A resposta não póde ser a mesma para todas as tribus. Parece que as tapuyas, isto é, as do grupo *gé*, e entre estas a dos

aymorés « faziam suas investidas de improviso, sem regra e sempre á trahição » ; ao passo que as do grupo tupy « tinham adoptado um certo formalismo, não despido de nobreza, para as suas declarações de guerra e tratados de paz.»

Para comprovar este duplo asserto cita C. Bevilaqua o arremesso ao campo ou taba inimiga de um arco retesado e uma flecha « na qual muitas vezes se achavam marcados, por entalhas, os dias que pretendiam combater, e, por outro lado, o *quebramento da flecha da paz* a que se refere poeticamente, em *Iracema*, o nosso grande romancista José de Alencar.

Já o illustre Glasson membro do *Instituto* de França e autor de um interessante estudo que tem por titulo *Les institutions primitives au Brésil*, havia lembrado que Martius affirmara a existencia de fórmas solemnes de declaração de guerra entre certas tribus brazilicas. E a esse respeito accrescenta o escriptor francez : « On retrouverait même chez ces peuplades un usage semblable à l'ancienne coutume des romains, qui consistait à se rendre à la frontière du pays ennemi pour y lancer un javelot.» (1)

A *hospitalidade* é o outro instituto a que se refere o nosso distincto collega, fallando das rudimentares relações de Direito publico externo entre os indios brazileiros.

Não ha chronista ou historiador nacional que deixe de assignalar o genio e habitos hospitaleiros dos nossos

(1) Glasson vae mais adeante, porque assevera que « lorsque les tribus en guerre *concluaient une trêve ou un traité de paix*, elles donnaient et recevaient des otages »—o que leva a crer que além do formalismo das declações de guerra e paz, outros actos que cabem na alçada do Direito das Gentes eram praticados pelos selvagens.

aborigenes; do mesmo modo que—depois dos estudos do grande Ihering sobre a hospitalidade entre romanos, gregos e phenicios—não ha espirito regularmente apparelhado de conhecimentos que não considere a hospitalidade uma instituição de natureza jurídica.

Fosse um resultado da superstição religiosa; fosse uma precisão da ociosidade indolente e ao mesmo tempo curiosa dos selvagens; fosse «um tal ou qual enfatuamento de hospedeiro, uma ostentação de fartura e largueza»;—o certo é que a hospitalidade figura, com grande relevo, no quadro dos costumes ou praticas dos indios de todas as tribus e grupos.

Entre as manifestações do que com grande dóse de bôa vontade se pode chamar *direito publico interno* dos indigenas, enumera C. Bevilaqua as instituições: dos chefes militares *(che rubichaba)*; dos concelhos de anciãos, a que o capuchinho Claudio de Abeville deu uma importancia e significação exageradissimas; do talião e da vindicta por familia; das penas ás mulheres adulteras; da quasi nulla repressão do furto e da prohibição de «matar animaes de caça durante o periodo em que amamentam os filhos».

Passando ao que é propriamente de Direito privado, falla o nosso distincto collega, com erudição e criterio, das relações de familia e propriedade entre os selvicolas brasileiros. E fazendo-o, assignala principalmente o hetairismo de algumas tribus, os habitos polygamos e monógamos de outras, a falta de solemnidade para contrahir e para dissolver os casamentos, os casos de exogamia excepcionalmente verificados aqui e ali, a preponderancia e «supremacia do homem» determinando o «parentesco pela linha masculina» embora pareça que «houve um tempo em que as relações familiares eram

todas pelo lado materno»; emfim, o communismo tribal com ausencia absoluta do dominio territorial.

Sem alimentar a pretenção de retocal-o e menos de completal-o, alargaremos o quadro que acabamos de miniaturar, accrescentando-lhe algumas indicações de E. Glasson e nossas.

O alludido escriptor francez estende mais do que C. Bevilaqua sua analyse dos primordios juridicos dos *pelle-vermelhas* brazileiros. E' assim que occupa-se detidamente das instituições: dos *morubichabas* (poder executivo em tempo de guerra); das *nhemongaba* ou *nhengab* (assembléas da tribu, especie de poder legislativo); das formalidades já mencionadas para as declarações de guerra e de paz; do serviço militar devido por todo o homem livre não invalido; da escravidão e especialmente das uniões entre livres e escravos; das diversas modalidades de casamentos pela compra, pelo rapto ou pela simples acquiescencia das partes interessadas; dos impedimentos matrimoniaes por motivo de consanguinidade; do dote (*mendarepi*) attribuido á mulher legitima (*tembirecô*) e consistente em objectos moveis destinados ás necessidades d'ella; dos actos significadores dos poderes marital e patrio para com as mulheres e filhos; do communismo da terra e immoveis e da propriedade individual das armas de guerra e ornatos pessoaes; finalmente, dos rudimentos de contractos e do formalismo respectivo. (1)

Tratando do *morubichaba* ou chefe guerreiro da tribu, diz Glasson: « il etait chargé de rendre la jus-

(1) *Vid. Le Brésil* (extrait de le *Grande Encyclopedie*) *publié par le Syndicat Franco-bresilien pour l'Exposition universelle de 1889;* app. pags. 93 e segs.

tice; il vidait les procés entre les plaideurs d'après son opinion qu'il formait en consultant le sorcier et les augures, *pagès* dans la langue des tupys; il presidait les assemblées de la communauté; il conduisait les expéditions de chasse, de guerre ou autres: il reglait les relations commerciales qui pouvaient exister avec d'autres peuples; il accompagnait lui même l'etranger reçu en qualité d'hôte dans la tribu, ou le faisait accompagner par un de ses guerriers.»

Fallando das assembléas das tribus e fundando-se na autoridade de Martius, escreve: « de nos jours encore chaque tribu tient ses assemblées á l'aproche de la nuit; mais les hommes d'un certain âge y viennent seuls á l'exclusion des jeunes; assi ces assemblées ne sont-elles jamais tumultueuses; on a soin de ne pas interrompre l'orateur, et lorsqu'il a terminé son discours, chacun fait connaître son avis en deux mots.»

Sobre a escravidão, diz: —Quant á l'esclavage, il a pour source unique la guerre; aujourd'hui comme autrefois, chaque tribu refuse le pardon aux ennemis dont elle s'empare; les sauvages qui ne sont plus antropophages tuent sur place ceux qu'ils prennent pendant le combat; ils n'emmenent avec eux comme prisonniers et esclaves que les femmes avec les enfants... Les esclaves se distinguent des hommes libres même par des signes exterieurs; ils n'ont pas le droit de se tatouer ni de porter des ornements; enfin ils ne vont pas á la guerre.»

No tocante á materia dos contractos, eis o que nos refere o autor francez:

« Dans toute societé primitive, les contrats *(mûs)* sont peu nombreux; le plus frequent consiste dans l'echange; la vente n'existe pas, la monnaie étant inconnue... Il n'est pas question du louage et il est certain que

le cautionnement et le gage était inconnus. La donation *(mbaé meengei ha)* était fort rare, les Indiens étant, par nature peu portés aux liberalités. *On a, au contraire, des exemples de depôt et d'une sorte de prêt a intérêt.*»

As solemnidades ou formalidades contractuaes são assim descriptas :

« La formation des contrats était assez généralement entourée d'un certain formalisme dont nous ne connaisson d'ailleurs pas bien exactement le détail ni le sens. Les contractants venaient avec leurs armes ; puis ils les déposaient en signe d'amitié et de confiance ; l'accord s'établissait au moyen d'une sorte de stipulation, l'une des parties reproduisant mot pour mot les paroles que l'autre venait de prononcer ; puis chacun reprenait ses armes, soit pour prouver que l'opération était terminée, soit pour montrer qu' á la rigueur elles serviraient de sanction aux engagements pris.»

Pouco temos a dizer além do que ahi fica. Relembraremos apenas uma interessante passagem do padre Ivo d'Evreux a respeito do captiveiro e uma curiosa pratica dos *mundurucús*, que nos parece ter um certo alcance juridico.

Já sabemos que os escravos indios faziam-se na guerra. O citado padre francez, que em principios do seculo 17 missionou no Maranhão, diz-nos como se effectuava a escravidão durante ou após a luta. Conta elle que reprehendendo uma vez um indio *miary* que estava ao seu serviço por offerecimento de um *tupinambá*, recebeu daquelle a seguinte resposta : « na guerra não me pozeste a mão sobre a espadua como fez aquelle que me deu a ti, para agora me reprehenderes.» O indio queria dizer que não era escravo do missionario e sim do *tupinambá*, porque fôra este quem, na guerra, o aprisionára,

pondo-lhe a mão sobre a espadua e proferindo as palavras :— *faço-te meu captivo*—o que era absolutamente necessario para atar o vencido ao vencedor pelo laço da dependencia servil. (1)

Ao espirito do proprio Ivo d'Evreux acodiu a relação de semelhança entre essa pratica dos nossos aborigenes e certos velhos symbolos e usos de outras raças, em gráus superiores de cultura. Assim nota muito bem o padre que desde o tempo de Isaias a imposição do sceptro ou da espada sobre a espadua é o symbolo da dominação. « O sceptro apoiado sobre a espadua significa o poder regio ; a alabarda sobre a espadua declara o poder dos chefes de guerra.» Não seria fóra de proposito recordar tambem que no Direito Romano a idéa de *manus (manu capere*, *manus injicere*, *mancipare*, etc.) era a que exprimia a propriedade, o dominio.

Tão curiosa quanto a ceremonia de guerra a que se reportava o indio *miary*, era a festa da *pariuate-ran (pariuate:* inimigo ; *ran: cinta)*, conhecida e frequentemente realisada entre os *mundurucús*, tribu do valle do Amazonas, e de que nos fornece uma interessante descripção o operoso e illustrado indianologo Barbosa Rodrigues.

Dissemos que tal festa nos parece ter um certo alcance juridico, e não temos duvida em repetil-o. Vae-se ver immediatamente porque.

A *pariuate-ran* era uma cinta de algodão, tecida e armada com os dentes dos maxillares de uma cabeça inimiga, e que o chefe da tribu concedia não só aos valentes que ficavam feridos em combate, como a certas

---

(1) *Historia da missão dos padres capuchinhos na ilha do Maranhão*, pelo padre Ivo d'Evreux : trad. e annot, pelo Dr. Cesar A. Marques, pag. 42.

familias da tribu, personificadas nas viuvas dos bravos guerreiros mortos na batalha.

Esta condecoração ou agraciamento por serviços de guerra, a que se procedia com um largo ceremonial perante a tribu reunida, não tinha um effeito meramente ornamental ou decorativo; decorriam della beneficios reaes, utilidades praticas que estabeleciam obrigações e direitos correlativos entre a tribu e os respectivos membros agraciados.

Para tornar evidente esta asserção, basta-nos citar as proprias palavras da Barbosa Rodrigues. Eil-as:

« Si as nações civilisadas têm as pensões que dão ás viuvas de seus soldados, os mundurucús, posto que selvagens, têm as *cintas inimigas*, que representam não só *uma insignia e pensão*, como, ainda mais, uma lembrança grata daquelles que succumbiram por amor á tribu. E' uma *pensão vitalicia o que a cinta representa, porque aquelle ou aquella que a possue deixa de trabalhar para ser sustentado pela tribu, como um imposto lançado sobre os que gozam da paz alcançada pelos que ficaram no campo de guerra.* »

Não ha nada mais expressivo e mais concludente. A instituição juridica das pensões vitalicias tinha, pois, uma existencia real entre uma parte dos nossos indios. E note-se que a festa da *pariuate-ran* ainda hoje é celebrada pelos mundurucús. O indianologo citado descreveu aquillo que verificou *de visu*, e ha poucos annos, no valle do Amazonas. (1)

Chegados a este resultado, cremos poder dar por encerradas as pesquizas até agora feitas sobre aquillo que

(1) *Vid.* artigo intitulado *Tribu dos mundurucús*, na *Revista da Exposição Anthropologica Brasileira*; pag. 45.

consideramos e denominámos — protoplasmia ethnico-juridica nacional. Resta-nos, para completar este capitulo, assignalar o peregrinismo, ou alienigenismo originario do nosso Direito—o que, aliás, resalta de tudo quanto temos dito e do mais que se terá de ler no seguimento do nosso trabalho.

Vimos que o povo, a nacionalidade brasileira, é uma combinação ethnica ternaria, que ainda hoje não se accentuou em typo particular e unico, conseguindo amalgamar debaixo da pelle os pigmentos e dentro do cerebro as tendencias psychicas das tres raças geradoras.

Vimos que a raça negra não nos trouxe, nem nos podia trazer, elementos para a formação do direito nacional, porque intellectualmente inferior e de mais a mais imbecilisada pelo captiveiro systematico e legal, não foi, entre nós, um factor de vida espiritual; foi um instrumento de producção material, uma machina de trabalho.

Acabámos tambem de ver que os aborigenes, os pelle-vermelhas desta parte da America, encontrados n'uma das estações iniciaes de sua trajectoria historica, e, no dizer de Glasson, «não tendo da familia e da propriedade senão uma idéa vaga e confusa, desconhecendo a noção de Estado e respeitando apenas a força, que é a ultima palavra do estado de natureza» estavam impossibilitados de concorrer com as raças preta e branca para a gestação de um organismo juridico autochtonico, viavel e capaz de evoluir.

Portanto, ficou sómente em face de nós, a ser estudado como factor do Direito brazileiro, o elemento europeu, o descobridor e colonisador portuguez, pertencente a uma civilisação avançada e a uma nação já

feita, possuidora de uma legislação completa e codificada.

O portuguez entrou para o Brazil, pela porta do tratado de Tordesilhas, na qualidade de senhor, de dono, de proprietario. Installando-se em sua nova possessão e tendo de realisar *vis-a-vis* do selvagem o processo de luta social a que Novicow chama de *eliminação biologica*, elle trouxe á terra descoberta, e para seu uso, toda sua bagagem legislativa, como trouxe os seus costumes, os seus escravos, as suas roupas e joias. Transportava-se para cá um pedaço da nacionalidade portugueza; era natural que viessem com elle as leis respectivas, como parte que eram do patriomonio moral da metropole.

Assim o Direito que ia vigorar na colonia não tinha que nascer do choque de interesses das populações postas em contacto; era um direito que estava feito e que precisava simplesmente ser applicado, depois de importado.

Phenomeno necessario e inilludivel era esse, uma vez que o Brazil entrava para a vida civilisada como um commensal do Occidente europeu, sob a adopção da familia latina. Prolongamentos da grande e nobre civilisação occidental, que representa o fastigio da evolução humana, são todos os actuaes povos da America e de grande parte da Oceania, os quaes, por isso mesmo não tiveram que argamassar e construir, desde os alicerces, os edificios da sua sciencia, da sua religião, da sua arte, da sua industria, da sua politica, da sua legislação.

Consequentemente nós, os brazileiros, temos — porque deviamos ter *ex-vi* de condições historicas—um Direito de origem peregrina, de procedencia estran-

geira, alienigena. A obra da nacionalisação desse apparelho juridico tem se feito morosamente e levará algum tempo ainda a consumar-se. Trabalhemos para que as adaptações e os emprestimos até hoje feitos, formem quanto antes um todo homogoneo e compacto, correspondendo dignamente ao meio physico e social em que elle tem de agir e evoluir.

CAPITULO II

Primeira phase do colonato : O systema das capitanias hereditarias ou o neo-feudalismo brazileiro.

Um dos mais alevantados e nobres espiritos que, entre nós, brandem as finas armas das lettras, escreveu bella e justamente, uma vez:

« Si a epocha dos aborigenes, o tempo ante-cabralino, é no Brazil o que se pode chamar a nossa obscura *antiguidade*, o primeiro seculo, o seculo feudal da colonisação é a nossa indecisa edade media.» (1)

Perfeitamente, menos quanto á limitação do medievismo brazileiro aos cem primeiros annos do colonato. A nosso ver elle estende-se pelos tres accidentados seculos que vão desde as feitorias primitivas até os actos do Visconde de Cayrú e do Congresso de Vienna, quer dizer: até a abertura dos portos nacionaes ao commercio estrangeiro e a subsequente erecção do Brazil em reino.

E' durante esse vasto periodo que chocam-se, amalgamam-se, fundem-se, os elementos basicos da nacionalidade brazileira; é por toda extensão delle que se

---

(1) Sylvio Roméro ; *A Historia do Brazil ensiuada pela biographia dos seus heróes ;* pag. 19.

produzem, aqui, como na edade media européa, as transfusões reciprocas de sangue, entre as raças vencedoras e vencidas, as acções e reacções politicas entre os representantes da Autoridade e os aspirantes á Liberdade, as lutas entre nacionaes e estrangeiros e entre colonisadores e colonos;—emfim todos os phenomenos de elaboração tormentosa e de fermentação fecunda que enchem de convulsões salutares as grandes epochas de gestação da Historia.

Alem disso a propria caracteristica feudal, invocada pelo autor, a quem nos referimos, fórça a considerar de um tamanho quasi trisecular a nossa *indecisa edade media*. Basta, para evidencial-o recordar a circumstancia de que só nos fins do seculo 18, sob os reinados de D. José e D. Maria, foi terminado o resgate das capitanias doadas desde 1534. (1)

Rectificada assim a comparação citada, achamol-a realmente feliz e sobretudo suggestiva. De facto, ella faz-nos enfrentar desde logo com o problema precipuo deste nosso capitulo, que é a determinação da caracteristica juridica do systema de colonisação do Brasil, posto em pratica por D. João 3º.

Antes, porém, digamos alguma cousa sobre factos anteriores a esse regimen adoptado pelo rei que Oliveira Martins tanto eleva, e que, apesar de cognominado o *piedoso*, «não só armava emboscadas á vida dos prelados

(1) As capitanias restantes nesse tempo, cujos donatarios cederam-n'as ao governo mediante titulos e pensões ou padrões de juros, eram as seguintes: *Cametá, Ilha de Joannes, Caité, Cumá, Itamaracá, Reconcavo da Bahia, Itaparica, Ilhéos, Porto Seguro, Campos de Goytacazes* e *São Vicente*. (Varnaghen; *Hist. Ger.* 2.ª ed. tom. 2.º pag. 965).

As duas ultimas resgatadas ou encorporadas ao Estado, foram a de Joannes ou Marajó em 1764 e a de São Vicente um 1791 (Oliveira Martins: *O Brazil e as colonias portuguezas*; 3.ª ed. pag. 10).

de quem se não dava por bem servido, senão que propunha agentes que pelo assassinato o descartassem em segredo de qualquer piloto apenas suspeito de poder indicar aos estrangeiros o caminho das conquistas, e cobrava depois o recibo do preço e galardão do sangue tão aleivosamente derramado. (1)

Portugal, no deslumbramento da descoberta de Cabral, perdera por muito tempo a faculdade de agir consciente e convenientemente no sentido de garantir e aproveitar a sua nova possessão. Demais, as Indias Orientaes tinham sido o primogenito de suas expedições transoceanicas, e os primogenitos são em geral, mais amados e protegidos.

Nestas condições o Brazil tinha que esperar dezenas de annos pelas medidas economicas, politicas e militares, destinadas a fazel-o productivo, estructurado e forte em face das nações que ambicionavam sugar-lhe a seiva, por advinharem a sua pujança de recursos naturaes. E esperou.

E' verdade que em 1501 e 1503 Americo Vespucci, então ao serviço de Portugal, havia sido mandado ao Brazil: da primeira vez, sob o commando nominal de D. Nuno Manoel e com o intuito de fazer o reconhecimento completo das novas terras; da segunda sob a direcção effectiva de Gonçalo Coelho, com o fim de alcançar as Indias Orientaes, passando pela extrema meridional das mesmas terras. E' ainda verdade que dessas expedições resultou a fundação de duas ou tres pequenas feitorias portuguezas em pontos diversos da costa brazileira. E' certo tambem que por alvarás de 1516, ordenara D. Manoel ao feitor e officiaes da casa da India que

(1) J. F. Lisboa: *Obras*, vol. 8.º pag. 73.

dessem «machados e enchadas e toda a mais ferramenta ás pessôas que fossem a povoar o Brazil», e que «procurassem e elegessem um homem pratico e capaz de ir ao Brazil dar principio a um engenho de assucar, e que se lhe desse sua ajuda de custo, e tambem todo o cobre o ferro e mais cousas necessarias» para isso. Varnaghen afiança até, fundado n'um Alvará de 1526, que nesta data já estavam creadas no Brazil «algumas pequenas capitanias» de uma das quaes era capitão um certo Pero Capico, «que chegou a juntar algum cabedal.»

Mas o que ha de verificado e de inconcusso neste assumpto é que só as expedições de 1526 e 1531, ordenadas por D. João 3° e dirigidas por Christovam Jacques e Martim Affonso de Souza, deram um certo impulso á colonisação que fôra até ahi tão descurada. O primeiro dos referidos expedicionarios fundou feitorias ou arraiaes na parte do continente fronteira á ilha de Itamaracá e no porto de Pernambuco, e o segundo por sua vez, além de visitar e reforçar as povoações nascentes de Pernambuco e Porto Seguro, lançou as bases de um pequeno estabelecimento na bahia do Rio de Janeiro, pouco mais ou menos na enseada em que desemboca o Rio Comprido, seguindo depois para o sul onde estabeleceu e organisou habilmente as colonias de São Vicente e Piratininga.

Ao tempo d'estas tentativas cheias de perigos e difficuldades começava-se entretanto, em Portugal, a pensar n'um outro meio de povoar e colonisar o Brazil, cujas riquezas naturaes cada vez mais provocavam a cobiça das nações e dos especuladores de toda ordem. Christovam Jacques, de volta ao reino, havia formulado perante a corôa o seu desejo de ser contemplado com o

titulo e direitos de donatario de uma certa porção da terra descoberta, comprommettendo-se a levar para ella mil colonos, pelo menos. E tal proposta encontrara prestigioso e habil advogado no Dr. Diogo de Gouveia, portuguez illustre que gozava de larga influencia na côrte.

A partir d'ahi e apezar das indecisões prolongadas do rei, a idéa de repartir o Brazil em um determinado numero de capitanias e doal-as a magnatas do reino, que tomassem a si os encargos da colonisação, foi progressivamente ganhando terreno, até que veio definitivamente a prevalecer em 1532, embora só em 1534 fossem expedidos os primeiros titulos de doações. Dá-nos testemunho disso uma carta de D. João 3° a Martim Affonso de Souza, escripta em Setembro de 1532, e na qual se leem estas palavras, entre outras: «Depois de vossa partida se praticou se seria meu serviço povoar-se toda essa costa do Brazil, e *algumas pessoas me requereram capitanias em terra della.* Eu quizera, antes de nisso fazer couza alguma, esperar por vossa vinda, para com a vossa informação fazer o que bem parecer, e que na repartição que disso se houver de fazer, escolhaes a melhor parte. E porem porque depois fui informado que de algumas partes faziam fundamento de povoar a terra do dito Brazil, considerando eu com quanto trabalho se lançaria fóra a gente que a povoasse, depois de estar assentada na terra, e ter nella feitas algumas forças (como já em Pernambuco começava a fazer, segundo o conde de Castanheira vos escreverá), *determinei* de mandar demarcar de Pernambuco até o Rio da Prata cincoenta leguas de costa a cada capitania... etc.»

Resolvendo desse modo a questão colonial brazileira, o successor de D. Manoel nada mais fazia do que applicar á sua possessão da America o systema adoptado anterior-

mente para as ilhas do atlantico africano. Os archipelagos da Madeira, dos Açores, de Cabo Verde, tinham sido sujeitos desde o seculo 15° ao regimen da doação de capitanias hereditarias, e foi talvez o exemplo dessas ilhas que suggeriu a Cristovam Jacques o pensamento de fazer-se donatario em terras do Brazil,— pensamento que foi realisado quanto á instituição mas não quanto á sua pessoa, pois que o illustre navegador não foi contemplado na destribuição dos quinhões territoriaes.

Estes quinhões foram, a principio, em numero de quinze, sendo entretanto doze os donatarios, que, como é sabido, foram os seguintes :

João de Barros, Ayres da Cunha, Fernando Alvares de Andrade, Cardoso de Barros, Pero Lopes de Souza, Duarte Coelho Pereira, Francisco Pereira Coutinho, Jorge de Figueiredo Correia, Pedro Tourinho, Vasco Fernandes Coutinho, Pero de Góes da Silveira e Martim Affonso de Souza. A differença entre o numero dos quinhões e o dos donatarios resulta, segundo explica Varnaghen, da circumstancia de terem tido «os dois irmãos Souzas cento e oitenta leguas, destribuidas em cinco porções separadas, e não em duas inteiriças.»

As capitanias demarcadas e doadas de 1534 a 1535 vieram a denominar-se : *Maranhão*, *Ceará*, *Itamaracá*, *Pernambuco*, *Bahia*, *Ilhéos*, *Porto Seguro*, *Espirito-Santo*, *Santo Amaro* e *São Vicente*, etc. As outras, que se lhes juntaram de 1557 em deante, e que não chegaram a constituir nucleos de povoação e de vida politica apreciaveis, foram as denominadas *Marajó*, *Cabo do Norte*, *Cametá*, *Cuman*, e *Paraguassú*. (1).

(1) Para os nomes dos donatarios das ultimas, *vid* Oliveira Martins ; *O Brazil e as colonias portuguezas*, obra em que se encontra um quadro das primitivas capitanias, com as denominações respectivas. Não nos parece

Conhecidos os nomes, o numero e a extensão costeira das capitanias creadas no Brazil; sabidos tambem quaes os seus primitivos donatarios; vejamos em que moldes calcou a corôa portugueza o seu instituto das doações, o seu apparelho de administração colonisante.

As *cartas de doação* e os *foraes* eram os eixos do machinismo inventado pela metropole para o povoamento e enriquecimento da possessão brazileira. As cartas de foral constituiam uma consequencia e um complemento das de doação; mas estas estabeleciam «apenas a legitimidade da posse e os direitos e privilegios dos donatarios» ao passo que aquellas eram « um contracto emphyteutico, em virtude do qual se constituiam perpetuos tributarios da corôa, e dos donatarios capitães móres, os solarengos que recebessem terras de sesmarias.»

Daqui se vê que o regimen das capitanias doadas hereditariamente instituia uma hierarchia de senhores territoriaes, que tinha o rei no cimo, tendo nos degráos inferiores o donatario e o sesmeiro ou colono. Direitos e deveres reciprocos deviam, pois, derivar para todos do acto que dava existencia legal aos novos departamentos coloniaes.

Quanto ao monarcha, o que lhe reservavam as cartas de doação e os foraes era uma especie de protectorado sobre as capitanias creadas, as quaes emanavam da sua dupla autoridade de rei e de Grão-Mestre da Ordem de Christo. Cedendo aos donatarios a mór parte das suas regalias magestaticas, elle apenas reservava para si os direitos das alfandegas, o monopolio das drogas e especia-

---

perfeito, esse quadro. Neste assumpto é difficil ser completo e exacto. O padre José de Moraes, por exemplo, substitue os nomes de João de Barros e seus socios pelo de Luiz de Mello da Silva, que dá como donatario do Amazonas.

rias, o quinto dos metaes e pedras preciosas e o dizimo de todos os productos, destinado aos encargos do culto divino. Os deveres respectivos emanavam das isenções e privilegios garantidos aos colonos e donatarios.

Estes receberam com as capitanias (que eram vinculadas em suas familias e, salvo o caso de traição á corôa, deviam passar indivisivelmente ao herdeiro mesmo feminino) os titulos de capitão e governador e os direitos de: fundar villas, concedendo-lhes fóros especiaes e nomeando-lhes governadores, ouvidores, meirinhos, etc; delegar a individuos de sua escolha a alcaidaria das ditas villas, tomando-lhes o juramento de fidelidade; prover, mediante pensão de quinhentos reis por anno, os officios de tabelliães; julgar, sem appellação nem aggravo, os feitos civeis de valor não excedente a cem mil reis, e as causas crimes até ás penas de morte natural para os peões, escravos e gentios e de degredo e multa de cem crusados para as pessoas de condição superior; conhecer das appellações e aggravos de qualquer juizo da capitania; apurar as listas dos homens bons incumbidos de eleger os juizes e mais officiaes dos concelhos das villas; dar sesmarias aos christãos que as pedissem com o encargo unico do tributo do dizimo; captivar indios para serviço seu e preenchimento do seu pessoal de marinheiros, podendo mandar vendel-os em Lisboa, até um certo numero por anno; finalmente, cobrar o dizimo do quinto dos metaes e pedras preciosas, a meia dizima ou vintena de todo o pescado e do producto do páu-brazil exportado para o reino, a redizima dos productos da terra ou o dizimo de todos os dizimos, etc.

Os colonos, por seu turno, obtiveram, em virtude dos competentes foraes, as seguintes regalias: pagar unicamente pelas suas sesmarias o tributo do dizimo,

sendo considerados isentos de quaesquer sizas ou impostos não constantes da doação e foral ; exportar para Portugal, livres de direitos— menos a siza ordinaria quando vendidas—todas as suas mercadorias ou productos; importar sem imposições de taxas, quaesquer artigos portuguezes uma vez que fossem trazidos por navios tambem portuguezes; commerciar livremente de uma capitania a outra e privilegiadamente com a população indigena, quando não fossem asssociados com estrangeiros, etc.

Accrescente-se a isto declaração de couto e homisio para cada capitania e a classificação dos povoadores em *fidalgos*, *peões e gentios*, e ter-se-ha o quadro mais ou menos completo do systema de colonisação primitivamente implantado no Brazil. (1) Em synthese eis a que se reduzia tal systema : divisão do territorio em porções nem sempre eguaes, submettidas ellas ao senhorio perpetuo e ao governo de outros tantos fidalgos, que, salvo o direito de cunhar moeda, gozavam dos demais attributos da soberania com a condição unica do pagamento do dizimo ao supremo soberano da metropole. Por «materia prima de colonisação» tinham as capitanias os colonos levados pelos donatarios, os degredados e criminosos homisiados, os indigenas escravisados e os africanos captivos, importados em escala cada

(1) No *Appenso* que acompanha este volume damos um apanhado da legislação organica do regimen das capitanias hereditarias. Tomamol-o emprestado a J. F. Lisboa (*Obras*, vol. 3°, pag. 297) e recommendamos aos leitores esse magnifico extracto, feito conforme diz o autor, a vista das cartas de doação de Duarte Coelho, F. Pereira Coutinho e Pero Lopes de Souza, e das de foral, couto e homisio, passadas a favor de João de Barros, Fernando Alvares e Ayres da Cunha. Em face do trabalho a que alludimos tem-se uma idéa exacta do primeiro mechanismo colonisante que D. João 3° montou na sua possessão brazileira.

vez maior. A exploração industrial, impulsionada e effectuada por esses factores foi com especialidade a agricola, (1) caracterisando-se quasi exclusivamente pela cultura da canna e fabrico do assucar, naquellas capitanias que chegaram a fundar-se e a prosperar, — capitanias que, aliás, foram poucas, reduzindo-se quasi ás de Duarte Coelho e Martim Affonso de Souza. (2)

Fornecidas estas noticias de caracter meramente historico. passemos a encarar o assumpto pelo lado que nos interessa capitalmente, isto é, o lado juridico.

Ao tempo em que D. João 3° destribuiu as terras do Brazil por doze donatarios com poderes soberanos, regiam as relações de direito em Portugal as *Ordenações Manoelinas*, acompanhadas de alguns regimentos especiaes como o da Fazenda e da *Meza da Consciencia e Ordens*. As referidas Ordenações dispunham, no seu livro 2° titulo 17, sobre o *modo de successão das terras e bens da Corôa do Reino* e o conjuncto das suas determinações a respeito era conhecido pela denominação de *Lei Mental*, em virtude da circumstancia de haver D. João 1° pensadó e executado taes determinações sem previa promulgação e publicação — cousas que só no reinado de D. Duarte tiveram lugar.

O espirito e o dispositivo da *Lei Mental* eram positivamente infensos a certos privilegios de natureza feudal

(1) Vid. Oliveira Martins, ob. cit., pag. 15.

(2) Além das de Pernambuco e São Vicente, sómente tres ou quatro capitanias chegaram a um certo gráu de povoamento e colonisação por esforços dos respectivos donatarios, vindo, porém, a decahir rapidamente. Taes foram. por exemplo, as de Vasco Fernandes, Pedro de Campos Tourinho e Francisco Pereira Coutinho. Houve algumas em que, como a de Cardoso de Barros. nem se chegou a tentar a colonisação. As que ficavam de Pernambuco para o norte tambem não chegaram a organisar-se.

anteriormente e commumente concedidos aos nobres, e destinavam-se sobretudo á «fazer voltar á corôa os bens pela mesma doados, com pouca prudencia e em epochas de crise.» Eis aqui como um escriptor portuguez faz a motivação dessa lei, naturalmente devida ao talento juridico e idéas politicas do Dr. João das Regras: «Vendo o Sr. D. João 1° que muitas doações eram inofficiosas pela absoluta e inreversivel alienação, e pela independencia em que os donatarios a este respeito ficaram da corôa, e querendo por uma parte remediar estes males; mas por outra conhecendo que as circumstancias do tempo o não permittiam fazel-o abertamente, como podemos conjecturar; formou na sua mente (*in petto*) uma certa norma, segundo a qual regulava intellectual e intencionalmente os direitos dos donatarios sobre os bens doados, sobre a fórma e modo das successões, etc.»

E' que já por occasião do advento da dynastia de Aviz se fazia sentir em Portugal o antagonismo entre o poder real ou monarchico e as pretenções da nobreza, imbuida de pensamentos e preconceitos feudaes. Tinha se travado a luta entre os interesses da realeza e os da aristocracia e esta soffria os embates da potencia rival no ponto mesmo que era a fonte de sua força e de seu prestigio: a propriedade territorial.

Nestas condições parece que D. João 3° não podia nem devia fazer quaesquer doações de terras do reino, ferindo o direito patrio e realentando ao mesmo tempo as aspirações e pretensões da nobreza. Mas a Corôa pensou e procedeu de modo contrario. Pondo de parte a Ordenação do liv. 2° titulo 17, embora sem a revogar expressamente, o rei *piedoso* creou para o Brazil um regimen francamente feudal em que a lei, ideada por D. João 1° e publicada por D. Duarte foi sacrificada do

modo o mais completo. Transplantava-se assim para a virgem e livre America portugueza a moribunda instituição européa que emergira das ondas empoladas da invasão barbara para fluctuar na edade media como a *federis arca* dos elementos esparsos, dos *disjecta membra* das grandes raças chocadas.

Note-se que acabamos de fallar em transplantação de uma instituição européa e não de uma instituição portugueza. Fizemol-o propositalmente, porque sabemos que ha muitos escriptores de nota que contestam a existencia do feudalismo na peninsula iberica e por conseguinte em Portugal. Conhecemos, por exemplo, os profundos trabalhos de Alexandre Herculano a esse respeito e não está em nossas forças nem em nosso plano refutal-os. Bem ao contrario as tendencias do nosso espirito são todas para apoiar o eminente historiador contra as opiniões do academico hespanhol D. Francisco de Cárdenas que «sustenta como verdade historica ter sido a Hespanha occidental, semelhante nisto aos estados do centro da Europa, um paiz feudal.» Inclinamo-nos, portanto, com A. Herculano, ás idéas de Martinez Marina, um outro erudito hespanhol, que mereceu honrosas referencias do douto professor allemão Schæfer, autor da *Geschichte von Spanien.* (1)

Mas fundados mesmo no grande historiador portuguez,—sem precisar recorrer á opinião de Secretan, que attribue ao feudalismo da Hespanha um caracter inteiramente especial—nós temos razões para affirmar que houve em Portugal costumes ou praticas feudaes capazes de ser applicadas ao Brazil depois de reprimidas

(1) *Vid.* artigos intitulados : *Da existencia e não existencia do feudalismo em Portugal*, por A. Herculano. (*Opusculos* ; tom. 5.º; pag. 193 a 293.

na metropole. Basta, para evidenciar isso a recordação da passagem dos *Apontamentos para a historia dos bens da Corôa e dos foraes*, em que A. Herculano diz:

« A feudalidade, sem poder penetrar no cerne da arvore social, derramou-se todavia pelo alburno. A idéa dos feudos generalisou-se na Galiza e em Portugal, como hoje vemos generalisarem-se entre nós idéas peregrinas, em politica, em litteratura, de um modo nebuloso e confuso. Não faltam provas de se dar o titulo de feudo até a simples concessões vitalicias do usufructo de certas propriedades: e si nos deixarmos levar pelo soido de muitas formulas, phrases e palavras dos antigos monumentos, e ainda por alguns costumes locaes e instituições secundarias, nesses obscuros tempos a nação tomará muitas vezes a nossos olhos o aspecto de uma sociedade feudal.»

Não carecemos de mais para justificar o nosso asserto, relativo ao caracter feudal das doações que, em contrario ao disposto no liv. 2.° tit. 17 das *Ordenações Manoelinas*, foram feitas por D. João 3.° com o fim de promover a colonisação do Brazil.

E temos por nós, felizmente, a generalidade dos historiadores. Vimos desde o principio deste capitulo que Sylvio Roméro chama ao primeiro seculo de nossa existencia como possessão portugueza «o seculo *feudal* da colonisação.»

Eis como Varnaghen, por sua vez, se refere ao nosso primeiro systema de administração colonial:

« As concessões outorgadas pelas cartas de doação, passadas quasi por egual theor, são mais latas do que se devia esperar em uma epocha em que na Europa os reis tratavam de concentrar cada dia mais a autoridade, fazendo prevalecer o direito real dos imperadores, com

detrimento dos antigos senhores, ou de certas corporações privilegiadas ; mas a beneficio em geral do povo. Os meios *feudaes* tinham sido porem os mais proficuos para colonisar os paizes quasi ermos de gente : por isso mesmo que o desejo do poder existe na natureza humana e é um estimulo vigoroso para convocar os ambiciosos a exporem no meio de trabalhos quanto já teem, para adquirirem mais.»

João Francisco Lisbôa, o valente espirito que fez o *Jornal de Timon*, prestando inestimaveis serviços á historia patria, aprecia desta maneira o regimen adoptado por D. João 3º :

« Um territorio vastissimo foi dividido sem criterio em uma duzia de capitanias, maiores algumas dellas que os maiores reinos da Europa, e *enfeudado* perpetuamente a alguns validos e capitães, homens de côrte e de guerra, a cuja amplissima jurisdicção ficou pertencendo a destribuição e exploração do sólo, a povoação e defesa dos campos e cidades, o exercicio da justiça e a maior parte dos outros attributos da soberania.»

«Abandonados ao principio pela metropole, dividiram-se com o tempo em *feudos*, que se doaram a fidalgos e validos de affecto »—diz Pereira da Silva, fallando dos dominios portuguezes da America.

Mais claro, porém, do que todos estes historiadores nacionaes, é Oliveira Martins, o autor do bello trabalho intitulado *O Brazil e as colonias portuguezas*. Occupando-se da materia que estudamos, escreve elle :

« Para a constituição politica das colonias não havia nas idéas do tempo noções diversas das que no seculo anterior se tinham applicado ás ilhas atlanticas: isto é, o enfeudamento dos territorios... Ainda em tempos muito posteriores, os governos metropolitanos da Eu-

ropa só poderam fomentar a colonisação e exploração dos territorios ultramarinos por instituições senão juridicamente feudaes, evidentemente nascidas dos exemplos da historia, e creadas á imagem das capitanias com que D. João 3° realisou a sua empreza ultramarina.» E em longa nota, que se encontra á pagina 11 do seu livro, demonstra o escriptor portuguez que até quasi o fim do seculo 17, e apesar da constituição do governo central da Bahia, se continuou a empregar no Brazil o systema feudal. São dignas de menção, porque encerram uma synthese perfeita do assumpto, estas palavras finaes da referida nota: « Assim vemos reproduzirem-se na America os factos da historia da Europa. A corôa tem a suzerania; mas o rei, suzerano, é tambem vassallo como donatario (capitanias ou feudos da corôa); e por outro lado dá-se o concurso da forma feudal e da forma monarchica do governo, até que por fim a primeira cede inteiramente o logar á segunda.»

Poderiamos amontoar ou multiplicar as citações nesse sentido; mas não vemos necessidade de fazel-o. O consenso geral dos competentes evidencia-se pelas que ahi ficam. (1) Examinemos comtudo a procedencia dos respectivos dizeres, buscando firmar as caracteristicas do regimen feudal.

Guizot, o grande historiador, de quem o brilhante e erudito Thierry disse que «excelle à decrire le dèsordonné, le fugitif, l'incomplet dans l'etat social, à faire sentir et comprendre ce qui ne peut être formulé, ce qui manque de couleur propre et de caractère bien précis»;

---

(1) Nas *Lições de Historia do Brazil* do Dr. Mattoso Maia encontra-se tambem o seguinte: «Os donatarios eram verdadeiros senhores feudaes, que vinham continuar no Brazil o mesmo *modus vivendi* da Edade Média, etc.»...

e mais ainda que « marche, comme en se jouant, à travers les époques obscures, où les disparates abondent, où les elements de la societé se combattent l'un l'autre ou se distinguent à peine» (1)—ensina que os elementos constitutivos de uma organisação feudal são: 1°, um modo de ser especial da propriedade territorial, havida de um superíor, effectiva, inteira, hereditaria, envolvendo na posse, sob pena de commisso, um certo numero de obrigações pessoaes; 2°, a encorporação da soberania na propriedade, ou melhor, o conferimento de attributos soberanos ao proprietario do sólo; 3°, a existencia de uma hierarchia regular ligando uns aos outros os proprietarios de feudos.

Ora, outra cousa não continha, nem era, o systema das capitanias doadas hereditaríamente, nos termos das cartas regias de 1534 e 1535. Nelle vamos encontrar a propriedade territorial constituindo-se por mercê de el-rei inalienavelmente, transmittindo-se por herança, e cahindo em commisso no caso de trahição á Corôa; vamos tambem ver donatarios-soberanos, com os direitos de administrar e julgar, — os de escravisar e de condemnar á morte *inclusive*—tendo mais a regalia de não poderem entrar em suas terras «nem corregedor, nem alçada, nem alguma outra especie de justiça, para exercitar jurisdicção de qualquer modo em nome do rei»; vamos achar finalmente o sesmeiro e o simples *morador*, ou colono de segunda classe, subordinados ao donatario, n'uma perfeita mas visivel hierarchia economico-juridica. (2)

A conclusão inilludivel é que o modo ou regimen de colonisação posto em pratica no Brazil por D. João 3°

(1) A. Thierry: *Recits des temps merovingiens;* tom. 1° cap. 4°.

(2) *Vid.* no *Appenso, Cartas de doações e foraes de capitanias.*

foi real e verdadeiramente de caracter feudal, embora, no momento de ser elle adoptado, meio seculo já se tivesse escoado sobre o tumulo da edade media; embora o feudalismo puro não tivesse existido em Portugal, como pretende A. Herculano; embora as leis do reino bafejadas pelo halito imperialista do Direito romano trouxessem expressa nas suas lettras a condemnação dos privilegios feudaes.

A caracteristica juridica do primitivo systema colonial brasileiro decorre, portanto, da sua propria natureza de instituição anachronica, imperfeita e artificialmente implantada em terras do novo mundo.

Os direitos dos colonos livres e os dolorosos deveres dos trabalhadores escravos codificavam-se na vontade e nos actos do donatario—chefe militar e chefe industrial, senhor das terras e da justiça, destribuidor de sesmarias e de penas, fabricador de villas e emprezario de guerras indianóphobas.

Acima dos capitães-governadores estava, de certo, o rei, naquelles poderes de que não havia feito cessão e outhorga, e estavam as Ordenações e leis geraes do reino naquillo que não tinha sido objecto de determinações especiaes nas cartas de doação e foral. Mas ficou visto e constatado que estas cartas deixavam quasi completa soberania politica aos donatarios, nas respectivas circumscripções enfeudadas.

Assim, embora em geral nos dominios do direito privado, a legislação da metropole fosse a reguladora das relações entre os diversos elementos constitutivos das colonias; na esphera do direito publico a situação era outra: ahi o poder omnimodo, excepcional, dos governadores-proprietarios abria brechas no edificio legislativo da mãe-patria.

Mesmo no que se refere ao chamado direito substantivo alguns pontos da legislação commum e geral foram modificados: particularmente o regimen da propriedade territorial e o successorio definido no liv. 2º tit. 17 da compilação manoelina.

Quanto ao direito adjectivo, isto é, processual, as alterações foram notaveis, quer para o departamento do civel, quer para o do crime. Ahi estão para attestal-o as prerogativas de jurisdicção e alçada especiaes, conferidas aos donatarios, que dellas tão cruelmente abusaram innumeras vezes.

Não é preciso dizer muito mais para debuxar-se, a largas pinceladas de factos, o painel da vida colonial brazileira na primeira metade do seculo 16.

Socialmente o que avultava no paiz era um estranho *pèle-mêle* de raças a repellirem-se aqui e a crusarem-se acolá, e de colonos, aventureiros, degredados e escravos a chocaram-se e a explorarem-se por toda parte.

Economicamente o que se via era um rudimentarissimo commercio interno, apoiado sobre uma não menos rudimentar exploração do solo, imposta a vergalho ao negro e ao indio para a cultura de alguns cereaes e especialmente da canna—materia prima dos engenhos de assucar.

Juridico-politicamente o inventario dos institutos coloniaes dava em resumo um certo numero de pequenos senhores absolutos e despoticos, independentes entre si, vassallos de uma corôa longinqua, e detentores de um formidavel poder de administrar e julgar só limitado pelo arbitrio individual e proprio.

E' claro que uma tal organisação trazia no bojo os seus elementos de morte. As leis historicas e especialmente a grande dominadora de todas ellas—a da evo-

lução, não supportam reprezas e muito menos retrocessos. N'uma epocha em que a edade moderna, ao estrondo da queda de Constantinopla, convidava o mundo a ligar o presente ao passado pela Renascença, e ao futuro pela constituição politica das grandes nacionalidades e simultaneamente pela encorporação ao patrimonio europeu de novos continentes entrevistos; a superfetação feudal, levada a uma região virgem onde as tradições eram as da simpleza primitiva e não as das pretenciosas distincções aristocraticas, certo que não podia vingar. O proprio instituidor do regimen havia de reconhecer isso, deliberando-se dentro de pouco tempo a reformal-o, para pôl-o de accordo com a situação politica da Europa, caracterisada no momento pela reacção centralisadora, unitaria e absolutista da realeza contra a dispersão federativa do feudalismo.

Demais a anarchia que logo começou a lavrar intensamente nas capitanias era um symtoma de grave molestia a debellar por meio de uma medicação energica. Com excepção dos de Pernambuco e São Vicente, os varios nucleos coloniaes fundados no littoral brazileiro afundavam n'uma insondavel degenerescencia material e moral. O trabalho escravo, extorquido a chicote, caminhava lento e pouco productivo ao passo que os mares «estavam peior do que nesse tempo os de Tunis e Argel» porque em muitas das povoações «se armavam navios de contrabandistas, ou para melhor dizer de piratas, que iam a corso pela costa.»

Os ciumes e intrigas entre os donatarios ou seus representantes davam logar a pessimas praticas administrativas taes como os asylos ou acoutamentos concedidos a criminosos que se evadiam de umas para outras capitanias. Os excessos, os abusos de poder dos capitães-go-

vernadores, que aproveitavam-se da sua ampla jurisdicção criminal sobre os colonos para tomarem vinganças brutaes e praticarem crueldades excusadas, — alarmavam e revoltavam os habitantes.

Por outro lado o rebaixamento do nivel moral das capitanias afrouxava todos os laços sociaes, dissolvia os costumes, apagando os sentimentos de sociabilidade e de justa subordinação á ordem legal. Os vicios dos escravos e dos degredados contaminavam tudo, e até entre as «pessoas de maior qualidade» não eram raros os desvios e crimes de toda ordem. Varnaghen, a quem nos reportamos para fazer esta synthese da situação dos nossos primeiros focos de população e cultura, informa a respeito : «Cumpre saber que a desmoralisação e irreligiosidade, em varias das capitanias nascentes, chegou a tal ponto que se commettiam assassinatos, entrando no numero dos criminosos alguns ecclesiasticos.» (1)

A vista disto, não é admiravel que o regimen das capitanias hereditarias só tenha chegado a manter-se durante quatorze annos, — que tantos foram os que medearam entre as primeiras doações e a instituição de um governo geral na Bahia.

Entretanto nós não temos duvida em dizer com Oliveira Martins que esses quatorze annos não foram sómente de erros. De bom grado subscrevemos as seguintes palavras do saudoso publicista portuguez, nas quaes se apanha o aspecto geral do Brazil no momento de sahir do primeiro para o segundo estadio do colonato.

«Esboçavam-se já os lineamentos da futura nação. Erguiam-se ao longo da costa, desde Pernambuco até São Vicente, os fócos de colonisação ulterior. Já se viam

---

(1) *Vid. Hist. Ger.* tom 1° pag. 223 a 226.

rudimentos de cidades e— coisa de certo fecunda para o progresso futuro— esses rudimentos apresentavam a physionomia européa, e não a desordenada e confusa mistura de raças diversas. não a anarchia dissoluta dos estabelecimentos castelhanos, mineiros e não agricolas quaes eram os do Brazil. A occupação da costa não excedia por um lado 7° N. e pelo outro 24° S—proximamente um terço do desenvolvimento total entre as duas colonias florescentes de Pernambuco e de Santos. Do cabo Branco ao Oyapock pelo norte, e de Santos á Lagôa dos Patos pelo sul, não havia ainda estabelecimentos. Mas nas duas colonias então extremas, e que depois vieram a ser o coração dos dois Brazis do 17° seculo, em Santos (São Paulo) ao sul, e em Pernambuco ao norte, divisavam-se já os symptomas da primeira epocha da vida historica da America portugueza.»

Abordemos o estudo do periodo surgente e vejamos de que modo agiu durante elle o factor socio-dynamico que nas sociedades humanas «realisa o accordo das vontades, produzindo a equação dos interesses.»

Havemos de verificar que elle se accentuou e definiu progressivamente e que em sua trajectoria atravez de quasi tres seculos obedeceu, como era necessario e fatal, ás leis superiores da philogénia juridica. Acabamos de vel-o, com o systema feudal das capitanias doadas e vinculadas, no seu periodo inicial de syncretismo e de homogeneidade ; vamos daqui em deante encontral-o heterogeneo e polymorphico, a especialisar-se e a individuar-se cada vez mais.

CAPITULO III

Segunda phase do colonato: os governadores geraes.— Legislação organica dos respectivos governos.— Capitães-móres não donatarios.— O Estado do Maranhão: regimentos peculiares.

« Se com tempo e brevidade V. A. não soccorre estas capitanias e costas do Brazil, ainda que nós percamos as vidas e fazendas V. A. perderá a terra... Soccorra V. A. e com braço forte, que tudo se ha mister, e se não o mover a terra e inconvenientes acima ditos, haja V. A. piedade de muitas almas christãs.»

Estas doloridas e anciosas palavras escrevia, da capitania de S. Vicente a D. João 3°, Luiz de Góes, irmão do donatario Pero de Goes.

E quando as punha na sua missiva, o que elle via não era a anarchia intestina, o fermento intimo de dissolução que combalia os feudos estabelecidos em 1534 a 1535. O que o irmão de Pero e Damião de Goes avistava e temia eram a investida, a invasão e conquista francezas, que estavam imminentes, pois que os navios de França não abandonavam as aguas brazileiras, especialmente nas bandas do sul, rondando e por vezes depredando a costa n'uma pertinacia inquietante.

Estas apprehensões em que nada havia de mentiroso ou exagerado, unidas aos desmandos internos das

capitanias colonisadas e mais ao malogro e queda de outras (1) actuaram afinal no espirito de D. João 3°, e em fins de 1548 decidiu o governo portuguez sobrepor aos direitos e poderes dos donatarios a soberania eminente da Corôa.

Deliberava-se, pois, iniciar a necessaria reacção do systema centralisador sobre o feudal, — reacção que só dois seculos depois viria a ser completa e definitiva pela encorporação á corôa de todas as terras doadas, mas que convinha ser apressada por innumeras razões de ordem politica e economica.

Para a realisação d'esse pensamento era preciso enviar ao Brazil delegados immediatos do governo da metropole, incumbidos de amplas funcções executivas e judiciarias, limitativas e subordinadoras de algumas das attribuições primitivamente conferidas aos donatarios. O supremo poder que havia ferido a Lei Mental para instituir o regimen das capitanias hereditarias não tinha que recuar deante das cartas de doação e foraes desse regimen.

Nesta conformidade se resolveu e se praticou. A 17 de Dezembro de 1548 assignava o monarcha portuguez varios regimentos geraes e parciaes, fixando as attribui-

---

(1) *Vid.* Varnaghen: *Hist. Ger.* 2ª ed. tom. 1°, sec. 14ª.

Referindo-se á situação das capitanias e donatarios em principios de 1549 diz este historiador:

« Dos primitivos donatarios, tres já os levara Deus, todos por naufragio; outros haviam insensivelmente desistido de suas doações; dois (Martim Affonso e Figueiredo) se limitavam a assignar uma ou outra providencia, que lhes pediam seus loco-tenentes-ouvidores. Restavam, pois, além de Duarte Coelho, quatro: destes, um (Pero de Campos) morreu logo, dois (Pero de Góes e Cardoso de Barros) nada tinham de seu, e o quarto (Vasco Fernandes) já nenhuma influencia tinha nos seus subditos, e se considerava, por varios titulos, de todo perdido.»

ções e encargos do novo funccionalismo colonial, creado para as suas possessões da America.

Tal funccionalismo, cujas figuras principaes deviam servir durante tres annos, compunha-se de : um governador geral, um ouvidor geral, um provedor-mór, fiscal e chefe dos provedores de capitanias, um capitão-mór da costa, um thesoureiro das rendas, um almoxarife dos mantimentos, um mestre de fortificações, alguns escrivães da provedoria, dos contos (1) e do almoxarifado, e grande numero de entidades administrativas subalternas, além de meros artistas mechanicos e homens de officio.

A chave de abobada do edificio assim planejado era, como se vê, o governador geral, para cujo cargo foi nomeado Thomé de Souza, fidalgo de muito apreço na côrte e que se valorisara grandemente em commissões desempenhadas na Asia e Africa. (2) Nelle residia a autoridade suprema, reformadora e vivificadora das cousas coloniaes, especialmente na parte executiva e pratica.

Os altos interesses da justiça, isto é, as applicações das regras de direito aos casos occurrentes, ficavam a cargo do ouvidor geral,—magistrado incumbido de julgar e punir, na mór parte dos casos sem appellação nem aggravo, mas em alguns com audiencia do governador, em toda a extensão do territorio colonisado. (3)

Aos provedores, quer o chamado mór, quer os seus auxiliares parciaes, cabia a gestão administrativa e judi-

---

(1) Escrivães addidos ao thesoureiro das rendas, porque as thesourarias eram chamadas *casas dos contos*.

(2) Os outros principaes funccionarios nomeados foram : Pero Borges (ouvidor), Cardoso de Barros (provedor-mór) e Pero de Góes (capitão-mór da costa.)

(3) Para a administração da justiça foi nomeado um *ouvidor geral* com alçada no civel até 60$000 e no crime até morte natural inclusive, para peões e gentios...» (*Licções da Historia do Brazil*, por Mattoso Maia 4ª ed. pag. 69.)

cial dos interesses da fazenda pela fiscalisação das alfandegas na percepção dos respectivos direitos, e pelo julgamento das acções ou pleitos sobre sesmarias e taxas aduaneiras. Quanto ao capitão-mór da costa, suas funcções eram as de protector e defensor militar do littoral.

Governador geral, ouvidor geral, provedor-mór e provedores parciaes,—já o dissemos—tiveram na mesma data (17 de Dezembro de 1548) os seus regimentos firmados pelo rei e redigidos, segundo consta, pelo conde da Castanheira. (1) Sómente os poderes e deveres do capitão-mór da costa ficaram dependendo de ulteriores instrucções do governador geral.

Foi nestas condições e com esta engrenagem que se assentou e poz-se a funccionar no Brazil o segundo appa-

---

(1) No *Appenso* que fecha este livro encontrarão os leitores a summa de taes regimentos, feita por J. F. Lisboa, e por nós extrahida do 3° volume de suas *Obras*. Podiamos ter recorrido ás fontes para dal-os integralmente; mas a necessidade de manter o nosso trabalho dentro de certos limites materiaes levou-nos a reproduzir o resumo do inolvidavel pensador maranhense, como tambem fizemos para as *cartas de doações e foraes de capitanias*. Temos a observar, porém, que deixámos de lado, muito propositalmente, a ligeira indicação que o illustre redactor do *Jornal de Timon* nos forneceu sobre o desconhecido regimento dado ao ouvidor Pero Borges. Uma vez que tal regimento desappareceu dos archivos e bibliothecas devemos renunciar a ideal-o ou a recompol-o sobre quaesquer outros documentos particulares, forçosamente incompletos. O extracto feito sobre a carta do pro prio ouvidor ao rei em 1550; não nos satisfaz de modo algum, sobretudo porque nesta carta vemos apenas o aspecto juridico-penal das funcções d'aquelle magistrado.

Entretanto a lacuna em questão fica perfeitamente preenchida pela publicação que fazemos, tambem no *Appenso*, do Regimento dado ao Ouvidor Geral do Brazil em 14 de Abril de 1628, no qual estão certamente reproduzidas as providencias ou regras consignadas no de 1548.

Julgamos util accrescentar que os *Regimentos* datados de 17 de Dezembro deste ultimo anno eram divididos em *capitulos* contendo o do governador geral 38, sete dos quaes complementares; o do provedor-mór 30; o dos provedores parciaes 54.

relho politico administrativo destinado a colonisar sob o immediato influxo regio, a soberba região descoberta casualmente por Cabral.

Para séde do machinismo governativo corporisador do plano da metropole foi escolhida a capitania da Bahia, out'rora doada a Francisco Pereira Coutinho, o desventurado fundador de *Villa Velha*, o infeliz naufrago victimado pelos indios de Itaparica. Manoel Coutinho, o herdeiro do donatario, não puzera duvida em cedel-a á corôa, mediante « um padrão de quatrocentos mil réis de juro por anno, pagos pela redizima da mesma capitania e vinculados para si e seus herdeiros.»

Regularisada a situação quanto a este ponto, poude Thomé de Souza partir de Lisboa a 1° de Fevereiro de 1549, com uma frota de seis navios, conduzindo cerca de 1500 pessoas, o grosso das quaes era constituido pelos funccionarios superiores e empregados subalternos, e por padres, soldados e degredados. A 26 ou 29 de Março chegava a expedição á Bahia e pouco depois do desembarque e arranchamento do pessoal lançavam-se os fundamentos da *cidade do Salvador*—a « povoação grande e forte» desejada por D. João III para « dahi se dar favor e ajuda ás outras povoações, e se ministrar justiça, e prover nas cousas que cumprissem ao real serviço, e aos negocios da fazenda, e ao bem das partes.» (1)

«Realisada essa fundação, que era a primeira das determinações consignadas no seu *Regimento*, dispoz-se o energico e operoso delegado do rei a attender ás outras expressas recommendações do mesmo regimento. Dissera este : «o principal fim porque se manda povoar

(1) *Vid.* Carta Regia de 7 de Janeiro de 1549, e preambulo do Regimento do governador geral.

o Brazil é a reducção do gentio á fé catholica : este assumpto deve o governador pratical-o muito com os demais capitães.» Thomé de Souza não se demorou portanto em voltar sua attenção para os indios, utilisando nesse assumpto o ardor proselytico dos padres jesuitas vindos em sua companhia, entre os quaes salientavam-se os de nomes Manoel da Nobrega e Azpilcueta Navarro.

Depois de tomar contra os aborigenes algumas medidas, aliás crueis, de intimidação, acoroçoou o governador o zelo dos missionarios pela catechése, não só auxiliando-os nas suas incursões e praticas pelo territorio da capitania como tambem facilitando-lhes o transporte para logares distantes e carecedores de providencias ao mesmo tempo materiaes e moraes. Foi assim que logo se realisaram com grande proveito as viagens dos padres Nobrega, Navarro, Affonso Braz, Simão Gonçalves e Manoel de Paiva ás capitanias de São Vicente, Porto Seguro, Espirito Santo e Ilhéos.

De uma destas viagens aproveitou-se Thomé de Souza para pôr em actividade o capitão-mór da costa e para obrigar o ouvidor geral e provedor mór a exercitarem suas funcções fóra da sede do governo, nos termos dos respectivos regimentos. Duas caravellas e um bergantin sahiram da Bahia, levando a seu bordo os padres e os funccionarios, e visitaram successivamente Ihèos, Porto Seguro, Espirito Santo e São Vicente.

Em todas estas capitanias foram tomadas providencias relativas á catechése, á administração da justiça e ao serviço da fazenda.

«Occupou-se mui zelosamente o ouvidor geral (diz Varnaghen) de pôr em ordem as cousas da justiça, mandando que nenhum degradado servisse nos officios, e

provendo que os cargos do conselho ficassem reduzidos a um juiz ordinario e dois vereadores, servindo um de provedor e outro de thesoureiro. Metteu tambem na ordem alguns tabelliães que nem estavam encartados, nem juramentados, nem tinham livros de querellas, e as tomavam em pedaços de papel, levando ás partes o que bem queriam. Degradou de umas para as outras capitanias alguns colonos que viviam abarregados, etc... O provedor-mór, tambem por sua parte, tratou de dar ordem a todas as provedorias, nomeando para ellas pessôas de confiança e entendendo-se com os donatarios,ou seus loco-tenentes, sobre as melhoras necessitadas nas alfandegas, almoxarifados e collectorias.»

Acodiu tambem o governador geral ao aproveitamento e cultura do solo por meio da concessão de sesmarias, das quaes houve um tombo methodico. Entre outras foram concedidas a sesmeiros as terras do esteiro de Pirajá e da Ilha de Itaparica.

Outras muitas providencias tomou a final Thomé de Souza para a prosperidade da colonia e regularidade dos negocios administrativos. Taes foram as emanadas de sua viagem ás capitanias do sul em 1552 e as relativas ao descobrimento e exploração de minas de ouro, que, aliás, não foram encontradas.

Do conjuncto dessas medidas se evidencia que o homem incumbido por D. João 3º de metter em novos moldes a administração colonial do Brazil era um espirito sagaz, forte e pratico. A ultima prova que elle deu dessas qualidades resalta dos pedidos que fez ao rei por intermedio de Pero de Góes, a quem despachou para Portugal após sua visita ás terras do sul. Reclamava Thomé de Souza da côrte portugueza : 1º que lhe fossem mandados dez individuos habeis e honestos, em quem podesse con-

fiar, para os fazer capitães das terras e officiaes da fazenda; 2° que fossem intimados todos os donatarios a vir morar nas suas capitanias, desde que não tivessem motivo justo para o contrario; 3° que se enviasse para a cidade do Salvador um capitão especial ou alcaide-mór, que podesse pela mesma cidade responder durante a ausencia do governador geral em suas visitas ás outras capitanias; 4° que se lhe fornecessem recursos para povoar o Rio de Janeiro, onde em seu entender conviria ter um outro ouvidor ; 5° que se ordenasse que nas villas de Santos e São Vicente se construissem castellos, por isso que, por muito derramadas as povoações, não era possivel mural-as; 6° que se supprimissem os cargos de provedor-mór e capitão-mór da costa, ficando as attribuições do primeiro encorporados ás do ouvidor geral. (1)

Eram feitos estes pedidos quasi na vespera da terminação do seu governo, cujo praso, aliás, findara desde Janeiro de 1552. Eis a razão porque Thomé de Souza não foi o executor de qualquer dessas medidas, que quasi todas foram acceitas e mandadas pôr em pratica pouco a pouco. Aos seus successores, o primeiro dos quaes foi Duarte da Costa, que tomou posse do cargo a 13 de Julho de 1553, devia caber a realisação dellas.

Não temos que acompanhar passo a passo a evolução politico-social da colonia sob os governos que se seguiram ao de Thomé de Souza. Traçando apenas a lauda jurídica da historia nacional não nos incumbe observar a marcha dos acontecimentos senão na sua trajectoria legislativa. Fazemos a chronica do Direito patrio e não a historia geral da evolução brazileira.

(1) Vid. Varnaghen ; ob. cit. sec. 16.

Conseguintemente julgamo-nos dispensados de estudar uma a uma e em todos os seus aspectos as administrações dos governadores geraes que succederam a Thomé de Souza, e que, até o momento de constituir-se o Estado do Maranhão na terceira década do seculo 17°, chegaram ao numero de onze,— exclusão feita dos que administraram as capitanias ao sul da Bahia com séde no Rio de Janeiro. (1)

Executem outros a sua tarefa, e cumpram o seu dever, de pôr sob as vistas dos contemporaneos as virtudes e defeitos administrativos dos delegados da metropole; as successivas medidas de desmembramento e concentração de governo tomadas pela côrte portugueza; os trabalhos de catechése dos selvagens emprehendidos e realisados pelos jesuitas, á frente dos quaes luzem, pela fé e pelo talento, os vultos superiores de Nobrega e de Anchieta; as guerras contra invasores e piratas estrangeiros e contra indios insubmissos a quem era preferivel a morte ao captiveiro; as fundações de aldeamentos e villas; as expedições de bandeirantes em busca do metal amarello e de escravos da mesma côr; a exploração e occupação de territorios desconhecidos e o surgimento official de capitanias novas; as lutas entre colonos e jesuitas e a luta dos negros contra a terra para fornecer cannaviaes aos engenhos e grossos cabedaes ao senhor; o crescimento da colonia e a correlativa expansão politica nos primeiros anceios de autonomia nacional — emfim toda a trama intima da nossa vida physiologica e psychica, toda a phenome-

(1) Eis os nomes dos 11 governadores alludidos, pela ordem da successão: Duarte da Costa, Mem de Sá, Brito e Almeida, Lourenço da Veiga, Telles Barreto, Francisco de Souza, Diogo Botelho, Diogo de Menezes, Gaspar de Souza, Luiz de Souza e Diogo de Mendonça.

nologia da infancia e da adolescencia brazileiras, emergentes da fecunda vasa do colonato.

Nada d'isso nos compete estudar e analysar, mesmo em globo. Apanhemos nesse labyrintho o fio que nos interessa e façamos a nossa aspera viagem atravez dos largos desertos juridicos do Brazil-colonia.

Vimos no capitulo anterior que mesmo sob o regimen das capitanias hereditarias e apesar dos poderes soberanos conferidos aos donatarios, vigoravam entre nós, naquelles primeiros tempos, as Ordenações e leis geraes do reino, cujo direito substantivo, sobretudo, impunha-se macissamente na sua quasi integralidade.

E' claro que no systema dos governos geraes, representantes immediatos da soberania da corôa, outra coisa não podia succeder. Assim, e com a unica differença de que a partir de 1603 tiveram vigencia as Ordenações *Philippinas* e não mais as *Manoelinas*,—as leis codificadas e extravagantes de Portugal fôram, em geral, o nosso direito positivo privado durante o periodo historico a que nos reportamos. Mas as determinações reaes decretadas especialmente para o Brazil (Regimentos, Alvarás, Cartas regias, Ordens, Provisões, Instrucções, etc.) avultavam de modo notavel, sobretudo em materia de direito publico e administrativo. Neste terreno os regimentos dados aos governadores por occasião de serem despachados para a colonia, são as leis de orbita mais ampla, e com os expedidos para ouvidores e provedores constituem a legislação organica superior da segunda phase do colonato.

Acabamos de dizer que os Regimentos dos governadores lhes eram dados por occasião do seu despacho para a colonia. Não se deve deprehender desta affirmação que cada governador do Brazil tinha ou teve forçosamente o

seu regimento. Podia tel-o, de certo, si assim aprouvesse ao rei, como algumas vezes succedeu. Mas para não repetir de tres em tres annos as mesmas regras e disposições, o soberano, em geral, ordenava por cartas ou instrucções aos nomeados taes ou quaes providencias e mantinha a legislação organica anterior.

Por exemplo : o regimento de 17 de Dezembro de 1548—base do segundo systema de administração colonial—vigorou por mais de um seculo, servindo a todos os successores de Thomé de Souza até 1677. Foi sómente no começo desse anno que se deu novo regimento ao governador nomeado— Roque da Costa Barreto. Teve tal regimento a data de 23 de Janeiro e compunha-se de 61 artigos explicitos e minuciosos. (1)

Anteriormente, em 14 de Abril de 1655, tinha sido expedido um outro Regimento; mas este destinado exclusivamcnte aos governadores geraes do Estado do Maranhão. Occupar-nos-hemos delle dentro em pouco.

Por agora o que nos cumpre fazer é dar uma idéa geral, synthetica porém clara, das determinações exaradas naquella legislação reguladora dos poderes e obrigações dos delegados da corôa. E para isso nada de melhor nos occorre do que reproduzir uma substanciosa pagina de J. F. Lisbôa. Eil-a :

« No complexo das disposições conteúdas nesses diversos documentos (os regimentos geraes) notam-se ao mesmo tempo duas tendencias constantes, mas oppostas entre si, já para alargar o poder dos governadores, já para o restringir, e precaver os abusos a que a extensão delle, unida ás difficuldades da repressão, incessantemente os estimulava. Elles proviam a serventia da

---

(1) *Vid.* no *Appenso* o resumo.

maior parte dos empregos e todos os postos da milicia até coronel, o que equivalia a provimentos interinos propostos á confirmação d'el-rei, a quem unicamente competiam os definitivos; remuneravam os serviços pecuniaria ou honorificamente; concediam perdão em certos crimes e determinadas epochas; repartiam livremente em sesmarias as terras dos seus governos; dispunham de toda a força militar; declaravam e faziam a guerra aos indios; prendiam e deportavam os turbulentos de umas para outras capitanias; presidiam ás relações e ás juntas de justiça; creavam villas e povoações segundo as leis e com todos os funccionarios costumados no reino; decidiam os conflictos de jurisdicção que surgiam entre os magistrados; admoestavam-n'os, suspendiam os seus vencimentos, ordenavam o seu processo, podiam até prendel-os e remettel-os para o reino, havendo perigo na mora; e foram autorisados a fazel-o sem clausulas restrictivas no tempo do marquez de Pombal, ampliada para esse fim a jurisdicção que lhes concediam os antigos regimentos; suspendiam e rebaixavam os officiaes militares dos seus postos; e sobre muitas outras attribuições directas e pessoaes que accumulavam, militares, civis, judiciarias e financeiras, exerciam finalmente a suprema inspecção sobre todos os ramos da administração publica e vigiavam em geral na execução das leis.

« Em sentido opposto, no intuito de restringir estas immensas attribuições, e não poucas vezes em formal contradicção com as disposições anteriores, o que de resto se explica pela fluctuação das idéas alternativamente em voga, eram os governadores obrigados a dar conta a el-rei, por intermedio do conselho ultramarino, em todas as occasiões possiveis, de todos os negocios e

acontecimentos que occorressem ; era-lhes prohibido crear de novo empregos ou postos de milicia ; nomear para os existentes criados seus ou degradados, salvo prestando estes relevantes serviços ; demorar-se nas conquistas depois de acabado o seu tempo ; levar a ellas seus filhos ou consentir que lá fossem ter ; mandar presentes aos membros do conselho ultramarino ; commerciar por qualquer fórma ; consentir que se tirassem os seus retratos, ou que as camaras representassem a seu favor, durante o exercicio do seu governo ; delegar poderes ; fazer prisões arbitrarias por mais de oito dias, sem sujeitar logo os presos ao poder judiciario ; e entender por qualquer modo nas cousas da justiça, e suspender e prender os magistrados, que nas materias de seus officios eram independentes e não tinham que dar-lhes contas.»

Eis ahi, em incisivo e forte *croquis*, o desenho da suprema administração colonial durante os seculos 16°, 17° e 18°— especialmente durante os dois ultimos. Os outros planos do quadro são constituidos pela legislação judiciaria e de fazenda, isto é pelos regimentos dos ouvidores e provedores. Já dissemos que tiveram tambem a data de 17 de Dezembro de 1548 os primitivos codices regulamentares das funcções do ouvidor geral e provedor-mór, bem como os dos provedores subalternos das capitanias. Esta legislação foi, como era natural, e pelo correr dos tempos, progressivamente modificada.

Não chegou até nós o texto integral do regimento da ouvidoria geral, de 1548. São conhecidos, porém, muitos outros posteriores, datados de 1628, 1630, 1643. O primeiro, de 14 de Abril de 1628 constante de 23 artigos (1) dá-nos a conhecer perfeitamente a extensão dos encargos

(1) Damos no *Appenso* este Regimento.

e direitos conferidos ao funccionario, encarregado de administrar justiça nas terras do Brazil em nome de el-rei. Os regimentos que se seguiram, inclusive os que foram dados aos ouvidores do Maranhão, do Rio de Janeiro, de Pernambuco, consignavam as mesmas disposições fundamentaes do de 1628, alterados ligeiramente alguns pontos secundarios. O de 2 de Abril de 1630 deu ao ouvidor geral do Brazil funcções novas de *auditor de guerra* e de *juiz dos feitos da Corôa.*

Os Regimentos das provedorias-móres e parciaes conservaram, como os das ouvidorias, o mesmo fundo commum e constante de disposições regulamentares. A mais profunda alteração por que passaram foi a proveniente das determinações tomadas « sobre a fazenda dos defuntos e ausentes das partes ultramarinas» nos termos do Regimento de 10 de Dezembro de 1613.

Do que aqui temos exposto forma-se bem uma idéa geral do mechanismo administrativo da colonia no ponto central e culminante de sua engrenagem governamental. Mas é preciso não esquecer que o referido mechanismo compunha-se de outras peças que se faziam necessarias ao regular funccionamento do todo. Queremos referir-nos aos governadores subalternos, aos capitães-móres não donatarios que o governo portuguez nomeava para as capitanias da Corôa.

« A principio (refere Varnaghen) ao colonisar-se o Brazil, capitão-mór não queria dizer mais que chefe superior, quer fosse de uma frota ou esquadrilha, quer de um ou mais estabelecimentos de terra, quer finalmente daquella e destes, como succedeu com Martim Affonso. Os poderes de taes capitães-móres eram consignados em seus regimentos. Seguiu-se a divisão da terra pelos donatarios, e a cada um delles, e aos outros a quem a Co-

rôa depois conferiu novas doações de terras, permittiu que se intitulassem capitães-móres das suas terras, que dahi se ficaram chamando *capitanias*. Quando a Corôa colonisou successivamente por sua conta o Rio de Janeiro, Sergipe, a Parahyba, o Rio Grande do Norte, o Ceará, o Maranhão, o Pará, e mais adeante Santa Catharina e o Rio Grande do Sul, para algumas destas suas novas capitanias nomeou desde principio ou pouco depois capitães-móres triennaes, e geralmente ficaram sujeitos aos governadores, e destes recebiam regimentos parciaes, quando os não traziam do reino.»

Devemos accrescentar que pelos tempos adeante, com a constante expansão material e moral da colonia, essa hierarchia administrativa se foi accentuando e provendo de novos orgãos ou gráus.

Tanto é isto verdade, que um outro historiador nacional descrevendo a administração colonial do Brazil, vigente no começo do seculo 19°, exprime-se d'este modo :

« Em dezesete capitanias achava-se dividido o territorio : dez, por mais importantes, denominadas geraes, e sete consideradas subalternas. Tinha cada uma dellas um governador com funcções proprias e regimento particular. Os das primeiras possuiam o titulo de capitães-generaes. O do Rio de Janeiro elevava-se ao posto de vice-rei, que era o mais alto cargo da colonia e que para ali se transferira em 1763 da capitania da Bahia... Afóra privilegios honorificos e raras attribuições inherentes á grandeza do emprego, identicos eram os poderes que se davam ao vice-rei e aos capitães-generaes... As sete capitanias subalternas prestavam subordinação, em alguns casos aos capitães-generaes das da primeira classe. A do Piauhy estava sob a dependencia da do Maranhão; a de

Sergipe dava egual homenagem ao capitão-general da Bahia ; as do Ceará, Rio Grande e Parahyha ao de Pernambuco ; a do Espirito Santo e Santa Catharina ao vice-rei.» (1)

Dos Regimentos dados aos governadores geraes ou capitães-generaes acabámos de nos occupar inda ha pouco. Digamos agora sobre os conferidos aos governadores locaes ou capitães-móres.

Poucos destes regimentos chegaram *in extenso* até nós ; são conhecidos quasi exclusivamente o de 9 de Maio de 1609, dado ao capitão-mór da Parahyba, e o de 5 de Junho de 1669 expedido ao do Pará. Em algumas leis extravagantes encontram-se disposições relativas aos capitães-móres e respectivos governos, não sendo raras aquellas em que se commette aos governadores geraes a organisação de regimentos para as capitanias sob sua dependencia. Varnaghen diz, por exemplo, que o vice-rei conde de Obidos deu aos capitães-móres um regimento em 13 artigos, datado de 1° de Outubro de 1663.

Dos regimentos particulares de 1609 e 1669 se verifica que os direitos e poderes dos capitães-mores eram muito menos importantes que os dos governadores. De resto era isso uma consequencia natural da sua inferioridade hierarchica. A este respeito basta observar que não podiam os capitães-móres conceder sesmarias, intrometter-se na administração da fazenda, etc. e, por outro lado, só interinamente podiam prover os empregos de justiça, fazenda ou guerra, resumindo-se quasi suas funcções á inspecção das tropas e fortalezas e á protecção ás auctoridades civis, financeiras e judiciarias. Quanto

(1) Pereira da Silva : *Historia da fundação do Imperio brazileiro* ; ed. de 1864, 1° vol. pag. 134.

a alçada no civel e crime, tinham-n'a alguns, como o da Parahyba, até dezeseis mil réis nos immoveis e vinte nos moveis, e até as penas de açoites e de dois annos de degredo, para os peões da terra, escravos e livres, podendo tambem impor multas até dez cruzados em pessoas de qualquer qualidade.

Não passaremos a outro assumpto sem deixar notado que de uns a outros capitães-móres certas *nuances*, bastante perceptiveis, indicavam cathegorias differentes na propria classe dos governadores locaes subalternos.

São prova disso os regimentos particulares de 19 de Agosto de 1670 e de 9 de Janeiro de 1679 (1) dados aos governadores de Pernambuco e do Rio de Janeiro, regimentos que pela sua quasi absoluta semelhança com os dos governadores geraes, J. F. Lisbôa destacou escrupulosamente d'entre os dos capitães-móres. Realmente os dois alludidos estatutos governamentaes têm uma physionomia especial que os differença notavelmente dos regimentos dos capitães-móres, sem todavia egualal-os em absoluto aos dos governadores geraes.

Entretanto o Rio de Janeiro e Pernambuco eram, no seculo 17°, capitanias subalternas, cujos governadores (citemos as proprias palavras de Lisbôa) «occupavam na jerarchia administrativa uma posição *quasi* egual á dos simples capitães-móres.»

Mais significativa, porém, do que a indicada, é a circumstancia de terem tido existencia real e legal os *capitães-móres de villas*, meros officiaes milicianos com attribuições militares e policiaes, os quaes não tinham

(1) Ha duvidas sobre a data certa deste Regimento. Parece que elle deve ser anterior ao Regimento geral de 23 de Janeiro de 1677 pois a elle se fazem referencias neste. Entretanto, uma cópia, vista por Lisbôa, dá-lhe aquella data de 1679.

privilegios como os *capitães de capitanias* e podiam até ser presos e processados pelos ouvidores. (1)

Poder-se-hia ainda observar, para liquidação deste ponto, que durante muito tempo, ao lado dos capitães-móres não donatarios de capitanias e de villas, existiam os capitães-móres donatarios, representantes e herdeiros do regimen instituido em 1534, o qual só no seculo 18° veio a cessar inteiramente, como já tivemos occasião de dizer.

Resta-nos fallar da legislação organica peculiar ao Estado do Maranhão, creado no norte do Brazil pela Carta Regia de 13 de Junho de 1621 e subsistente como unidade politico-administrativa, sem laço algum de dependencia para com o governo da Bahia, até o anno de 1774.

Compoz-se primitivamente o referido Estado das capitanias do Ceará, Maranhão e Pará, e foi seu primeiro governador e capitão-general Francisco de Albuquerque Coelho de Carvalho, que só em 1626 tomou posse do cargo.

A organisação dada ao novo centro de vida colonial modelou-se exactamente pela do Estado do Brazil. Vamos encontrar nas capitanias do Maranhão os mesmos funccionarios e as mesmas regras administrativas e judiciarias que vimos e examinámos nas terras sujeitas ao governo da Bahia ou do Rio de Janeiro.

Não é conhecido o Regimento dado ao governador Coelho de Carvalho, sendo certo, entretanto, que foi

(1) Uma Provisão Régia de 1721 estabelece claramente a distincção a que alludimos, e o Regimento de 10 de Março de 1710, organisado pelo governador de Pernambuco, Sebastião de Castro Caldas, em virtude de ordem do monarcha, consigna disposições clarissimas a respeito da extrema subalternidade dos *capitães-móres de villas*.

expedido, porque a elle faz clarissima allusão o chronista Berredo. Chegou, porém, até nós o Regimento de 14 de Abril de 1655, constante de 58 artigos e dado ao governador André Vidal de Negreiros.

Deste documento se verifica que ao chefe do governo do Maranhão foram ampliadas algumas attribuições, dando-se-lhe certos poderes que aos governadores geraes do Brazil haviam sido já cerceados, em proveito da autoridade do ouvidor ou da independencia da justiça. Ouvidores e provedores ficavam pelo Regimento de Vidal de Negreiros n'uma visivel dependencia do governador, ao passo que nas capitanias do sul essa dependencia era formalmente impedida pelos regimentos parciaes daquelles funccionarios. (1)

Dá-se, entretanto, uma circumstancia curiosa: O Regimento de 18 de Julho de 1644 dado ao ouvidor do Maranhão reproduz quasi as mesmas disposições dos de 14 de Abril de 1628 e 2 de Abril de 1630, dados ao ouvidor geral do Brazil. E nestes documentos estavam declaradas as isenções e os privilegios daquelles magistrados *vis-á-vis* dos governadores. Parece, portanto, que ha antinomia entre taes regimentos e o do governador do Estado. Existe com effeito essa antinomia, como se de-

(1) « Em geral, e no mais do tempo que durou o regimen colonial, as leis tenderam sempre á independencia do poder judiciario; e se bem que no Regimento de André Vidal de Negreiros se encontrem clausulas que a sacrificam ao arbitrio dos governadores, deixando ao seu juizo a apreciação de circumstancias em que podiam prender os magistrados; semelhantes excessos e demasias eram rigorosamente prohibidos em quasi todos os outros regimentos, autorisando-se a prisão sómente no caso de flagrante delicto de pena capital, e podendo os mesmos magistrados prender quaesquer autoridades que se lhes atrevessem e emprazar até os governadores e capitães-móres para comparecerem na Côrte á simples tentativa de semelhante attentado ». (J. F. Lisbôa; Obra, vol 3° pag. 93).

prehende bem das nossas palavras anteriores, apoiadas aliás na autoridade de Lisbôa, e foi exactamente isso o que quizemos frizar.

Não se supponha, porém, que por esse motivo ia tornar-se impossivel o governo de André Vidal de Negreiros, pelas collisões necessarias entre alguns dos seus poderes e as prerogativas do ouvidor. E' sabido que para casos dessa natureza ha em Direito o remedio pela applicação da regra *posteriora prioribus derogant*. Ora o regimento do governador foi posterior ao dos ouvidores, pois é datado de 1655. Veio, pois, estabelecer direito novo para os funccionarios em questão, revogando implicitamente as determinações dos regimentos parciaes anteriores, incompativeis com as do novo regimeuto geral.

Acabamos de affirmar que o Regimento do ouvidor geral do Estado do Maranhão tem a data de 18 de Julho de 1644. Assim é; mas cumpre notar que não foi esse regimento, composto de 25 artigos, o primeiro expedido para a ouvidoria de que se trata. A precedencia cabe ao Regimento de 7 de Novembro de 1619, constante de 19 artigos, e dado ao ouvidor Sebastião Barbosa.

Significa isto que antes mesmo de decretada a creação do Estado do Maranhão, a autonomia judiciaria dessa região do Brazil fôra estatuida pelo governo portuguez.

E' o que claramente nos refere Varnaghen nas seguintes linhas:

«Foi em tempo de Domingos da Costa que a metropole deliberou crear no Maranhão um governo especial, independente do do Brazil; segundo já terminantemente se declara no Alvará de 7 de Novembro de 1619, pelo qual foi dado ao ouvidor Sebastião Barbosa, então nomea-

do, um regimento em dezenove artigos com jurisdicção por acção nova até cinco leguas em derredor do districto onde estivesse, nas causas tanto civeis como crimes, não só dos moradores e naturaes como dos capitães, soldados e gente de guerra, sentenciando-os afinal ou dando appellação ou aggravo nos casos excedentes á sua alçada para a Casa de Supplicação de Lisbôa.

No seu artigo 12 estabelecia esse Regimento de 1619 que o ouvidor faria o officio de provedor, emquanto tal cargo não fosse creado, e exercel-o-hia na fórma e com os poderes dos provedores de comarca.

Não precisamos dizer mais sobre a legislação organica do Estado do Maranhão. A Corôa portugueza não tinha nem devia ter aliás, dois planos, dois systemas diversos de governo para a sua larguissima possessão da America. O que ella quiz, com a creação do novo Estado, foi prover o norte do Brazil de meios de administração e colonisação n'uma epocha em que os francezes pretendiam fixar-se nelle e em que a invasão hollandeza ameaçava a parte media de littoral brazileiro, devendo fatalmente interceptar as comunicações do governo central da Bahia com as capitanias septentrionaes. E para attingir esse *desideratum* não havia necessidade de inventar um machinismo administrativo differente do que já estava experimentado nas capitanias do sul, e que ia dando fructos relativamente apreciaveis.

maior parte dos empregos e todos os postos da milicia até coronel, o que equivalia a provimentos interinos propostos á confirmação d'el-rei, a quem unicamente competiam os definitivos; remuneravam os serviços pecuniaria ou honorificamente; concediam perdão em certos crimes e determinadas epochas; repartiam livremente em sesmarias as terras dos seus governos; dispunham de toda a força militar; declaravam e faziam a guerra aos indios; prendiam e deportavam os turbulentos de umas para outras capitanias; presidiam ás relações e ás juntas de justiça; creavam villas e povoações segundo as leis e com todos os funccionarios costumados no reino; decidiam os conflictos de jurisdicção que surgiam entre os magistrados; admoestavam-n'os, suspendiam os seus vencimentos, ordenavam o seu processo, podiam até prendel-os e remettel-os para o reino, havendo perigo na mora; e foram autorisados a fazel-o sem clausulas restrictivas no tempo do marquez de Pombal, ampliada para esse fim a jurisdicção que lhes concediam os antigos regimentos; suspendiam e rebaixavam os officiaes militares dos seus postos; e sobre muitas outras attribuições directas e pessoaes que accumulavam, militares, civis, judiciarias e financeiras, exerciam finalmente a suprema inspecção sobre todos os ramos da administração publica e vigiavam em geral na execução das leis.

« Em sentido opposto, no intuito de restringir estas immensas attribuições, e não poucas vezes em formal contradicção com as disposições anteriores, o que de resto se explica pela fluctuação das idéas alternativamente em voga, eram os governadores obrigados a dar conta a el-rei, por intermedio do conselho ultramarino, em todas as occasiões possiveis, de todos os negocios e

acontecimentos que occorressem ; era-lhes prohibido crear de novo empregos ou postos de milicia ; nomear para os existentes criados seus ou degradados, salvo prestando estes relevantes serviços ; demorar-se nas conquistas depois de acabado o seu tempo ; levar a ellas seus filhos ou consentir que lá fossem ter ; mandar presentes aos membros do conselho ultramarino ; commerciar por qualquer fórma ; consentir que se tirassem os seus retratos, ou que as camaras representassem a seu favor, durante o exercicio do seu governo ; delegar poderes ; fazer prisões arbitrarias por mais de oito dias, sem sujeitar logo os presos ao poder judiciario ; e entender por qualquer modo nas cousas da justiça, e suspender e prender os magistrados, que nas materias de seus officios eram independentes e não tinham que dar-lhes contas.»

Eis ahi, em incisivo e forte *croquis*, o desenho da suprema administração colonial durante os seculos 16°, 17° e 18°— especialmente durante os dois ultimos. Os outros planos do quadro são constituidos pela legislação judiciaria e de fazenda, isto é pelos regimentos dos ouvidores e provedores. Já dissemos que tiveram tambem a data de 17 de Dezembro de 1548 os primitivos codices regulamentares das funcções do ouvidor geral e provedor-mór, bem como os dos provedores subalternos das capitanias. Esta legislação foi, como era natural, e pelo correr dos tempos, progressivamente modificada.

Não chegou até nós o texto integral do regimento da ouvidoria geral, de 1548. São conhecidos, porém, muitos outros posteriores, datados de 1628, 1630, 1643. O primeiro, de 14 de Abril de 1628 constante de 23 artigos (1) dá-nos a conhecer perfeitamente a extensão dos encargos

(1) Damos no *Appenso* este Regimento.

Em meiados do anno de 1604 era creado na capital do reino um tribunal intitulado *Conselho da India*, com a incumbencia de conhecer « de todas as materias e negocios de qualquer natureza, tocantes aos Estados da India e Brazil e mais dominios ultramarinos, á excepção das ilhas dos Açores e da Madeira e dos logares da costa oriental da Africa no Mediterraneo.» (1)

O novo tribuual ia ter larga influencia na vida judiciaria e administrativa das colonias portuguezas, porquanto o respectivo regimento encarregava-o, entre outras cousas, de opinar sobre os « provimentos de todos os bispados, e officios de justiça, fazenda e guerra, expedindo as respectivas provisões.» E taes eram a importancia e o alcance das attribuições do *Conselho*, que dois annos depois de sua creação foi preciso fixar com clareza os limites de sua competencia jurisdiccional. Haviam surgido numerosos conflictos entre elle e a *Mesa da Consciencia e Ordens* (2) e para fazer cessar esses conflictos appareceu o Alvará de 2 de Janeiro de 1606.

Determinou-se por este Alvará que « o provimento dos officios da fazenda dos defuntos e ausentes, e redempção dos captivos, e arrecadação della» bem como todos os negocios e causas tocantes «á jurisdicção judicial e contenciosa entre quaesquer partes»— corressem pela *Mesa da Consciencia e Ordens*, ficando a cargo do *Conselho da India* tudo quanto se referisse «á nomeação dos bispados, provimentos de officios e beneficios, e outras materias de governo e estado das partes ultramarinas.»

(1) Regimento do *Conselho da India*, de 26 de Julho do referido anno.

(2) No começo do seculo 17° os negocios administrativos do Portugal ultramarino pendiam de actos directos da corôa e de varios tribunaes, como a *Mesa da Consciencia*, o *Conselho da Fazenda*, o *Dezembargo do Paço*, *etc.*

Estas disposições na parte relativa á *Mesa da Consciencia e Ordens* foram confirmadas pelo novo regimento respectivo, de 23 de Agosto de 1608, do qual destacamos os seguintes *capitulos* :

«O tribunal conhecerá dos negocios e papeis da provedoria-mór dos defuntos que morrerem *(sic)* fóra do reino, dos seus respectivos ministros, thesoureiros geraes, e particulares das Ilhas, Brazil e Guiné, que arrecadam sua fazenda. Bem assim dos negocios das tres ordens, pessoas do habito dellas, seus ministros, beneficiados, e tudo o que convier ao seu bom governo no espiritual e temporal, assim no reino como fóra delle, nas Indias Orientaes, Estado do Brazil e mais partes ultramarinas. Pertence-lhe egualmente tudo o que toca á provedoria dos captivos, e seus resgates, bem como á arrecadação da fazenda dos vassallos que fallecerem fóra do reino, salvo dispondo em testamento que na execução delle não entenderá o provedor dos defunctos. Conhecerá emfim das cousas espirituaes que os prelados do ultramar escreverem a el-rei, e a que fôr necessario dar resposta, assim no que toca á conversão dos fieis, como ao accrescentamento do culto divino e bem de suas prelazias.»

Vê-se que de 1604 a 1608 procurou o governo da metropole prover a administração colonial de certos orgãos reputados necessarios para especialisar e herarchisar serviços que até ahi se amalgamavam n'um synchretismo extremamente prejudicial.

Desse impulso inicial nasceram successivamente outras medidas de grande alcance e ditadas pelos mesmos intuitos.

A 10 de dezembro de 1613 era publicado um regimento dispondo sobre a fazenda dos defuntos e ausentes das partes ultramarinas e como que regulando o dis-

posto no regimento de 1608, dado á *Mesa da Consciencia e Ordens.*

Posteriormente, tendo sido abolido, de direito ou de facto, o *Conselho da India* (1) foi organisado, em substituição delle o *Conselho Ultramarino,* que em 14 de Julho de 1642 teve um regimento especial, constante de 16 artigos.

Eis as proprias palavras de alguns destes artigos:

« Os negocios da fazenda do ultramar são da competencia do conselho ultramarino, com declaração porém que a fazenda que vier remettida para o reino será administrada pelo conselho respectivo, o qual correrá tambem com o emprego e retorno das carregações. Compete tambem ao conselho ultramarino a consulta das náus e navios que devem ir ás conquistas, do tempo da sua partida, e como apercebidos de armas e gente. Do resolvido sobre as consultas mandar-se-ha participação ao conselho da fazenda, por tocar a este fazer as despezas respectivas. Do provimento dos empregos ficam exceptuados não só a apresentação dos bispados, senão tambem os mais logares e negocios ecclesiasticos, a cujo respeito continuará a pratica que se tem observado. Aos outros tribunaes fica expressamente prohibido entender nos negocios por este regimento commettidos ao conselho ultramarino, ainda que por cos-

(1) Não se sabe bem porque, de que modo, e em que data, deixou de ter existencia legal o *Conselho da India.* Varnaghen diz apenas que elle *foi abolido* e que, segundo consta de uma carta do governador Gaspar de Souza, já o estava em meiados de 1614. J. F. Lisbôa faz notar simplesmente que com o andar dos tempos parece terem vindo a alterar-se as disposições do Regimento de 1604 e do Alvará de 1606 «porquanto entre as diversas razões apontadas no preambulo do decreto que creou o *Conselho Ultramarino* era uma a necessidade da centralisação e unidade dos negocios do ultramar, que corriam já por differentes ministros, etc.»

tumes, regimentos e provisões até agora corressem por elles.»

Confirmando as attribuições do *Conselho Ultramarino* e reduzindo as da *Mesa da Consciencia* e do *Dezembargo do Paço* appareceram mais tarde as *Provisões* de 17 de Maio de 1716,de 24 de Dezembro de 1717, de 14 de Novembro de 1724, de 19 de Novembro de 1744 e de 18 de Setembro de 1778.

Ainda nesta ultima data, eram os tres citados tribunaes que primavam nos negocios politico-juridicos do Brazil, cabendo a cada um delles, aqui os da fazenda, ali os da Egreja e de defuntos e ausentes, acolá os da magistratura ordinaria. (1)

Mas uma vez creado o *Conselho* primeiramente denominado *da India* e depois *Ultramarino*, descriminadas as attribuições delle e as da *Mesa da Consciencia e Ordens*, devia Portugal providenciar convenientemente sobre a organisação judiciaria do Brazil, approximando-a do typo existente no reino. Si na metropole superpunham-se aos juizes ordinarios, aos juizes de fóra, aos corregedores e aos outros magistrados especiaes de primeira instancia, tribunaes como o Dezembargo de Paço, a Casa do Civel de Lisbôa, (depois Relação do Porto) e a Casa da Supplicação, — estabelecida assim uma hierarchia judiciaria de tres gràos para o processo e julgamento das

(1) « Mais tarde se foi sucessivamente determinando que só se guardassem nas conquistas as ordens e provisões expedidas pelo Conselho ultramarino, ou pelas secretarias de estado, e expediente. Desta regra foram contudo exceptuadas as ordens do contador-mór dos contos de reis e casa, relativas a contas, e as da mesa da consciencia, relativas a negocios ecclesiasticos ou de defuntos e ausentes. As de todos os mais tribunaes, e especialmente do dezembargo do paço, salvo, quanto a este, as ordens dirigidas aos ouvidores, foram rigorosamente prohibidas, pelas perturbações e conflictos que dellas se originavam.» (J. F. Lisbôa: Obras; vol 3º; pag 322).

causas; na colonia portugueza da America não podiam as cousas da justiça ficar reduzidas á simples jurisdicção dos ouvidores e provedores geraes, ladeados pelos governadores e capitães móres, providos tambem do direito de julgar. Havia necessidade aqui de um tribunal de segunda instancia que facilitasse e assegurasse os recursos de direito a todos quantos tivessem de comparecer em juizo.

Tal necessidade fôra reconhecida desde fins do seculo 16, pois em 1587 havia sido creada para o Brazil uma *Relação*, com séde na Bahia e com regimento especial datado de 25 de Setembro daquelle anno. Devia este tribunal compôr-se de dez ministros, tendo os titulos e funcções de: dezembargadores do aggravo, dezembargadores extravagantes, chanceller, ouvidor geral, juiz dos feitos, provedor dos orphãos e residuos, provedor dos feitos, promotor da justiça. Todos estes logares foram providos, e dadas fôram tambem as providencias para installar-se a nova *Relação*. Mas o certo é que, de todos os dezembargadores nomeados, apenas tres chegaram ao Brasil (1) e que, a vista disso, não vingou a constituição pratica do tribunal.

Só em 1609, com effeito, teve realidade o pensamento contido no decreto de 1587. Medeante reclamação do governador geral Diogo Botelho, em Janeiro de 1605, requisitou o *Conselho da India* do *Dezembargo do Paço* os « despachos e provisões respectivas dos magistrados mandados ao Brazil » por occasião de crear-se a *Relação*.

Verificado então que novos despachos e provimentos se faziam necessarios, deliberou-se não só expedil-os como tambem organisar outro regimento para o

---

(1) Varnaghen: *Hist. Ger.* tom. 1º, sec. 24.

tribunal de que se tratava. Teve tal regimento a data de 9 de Março de 1609 e em Junho do mesmo anno chegavam á Bahia os dezembargadores nomeados. A Diogo de Menezes, governador em exercicio a esse tempo, coube a honra de installar a Relação,—que se compunha, como a planejada anteriormente, de dez membros, a saber : um chanceller, tres aggravistas, um ouvidor geral, um juiz de feitos da corôa e fazenda, um procurador da corôa e fazenda e promotor da justiça, um provedor de defuntos e residuos, e dois dezembargadores extravagantes. (1)

Ao contrario do que se devia suppor, o tribunal superior e collectivo creado para o Brazil não ficou instituido definitivamente e nem sequer teve longa vida. Por Alvará de 5 de Abril de 1626 foi elle extincto, voltando a organisação judiciaria colonial ao estado primitivo.

Qual teria sido a *causa efficiens* dessa extincção ? Não é facil encontral-a. Varnaghen julgou descobril-a nos *conflictos de alguns dezembargadores com o bispo e os ecclesiasticos e na occupação da Bahia pelos hollandezes.* Nós preferimos atribuil-a a um dos muitos recúos da côrte portugueza, quando vinham a pello medidas de autonomia colonial,que ella encampava forçadamente agora para repellir com incoherencia daqui a pouco.

E' certo que escriptores como o autor dos *Dialogos das grandezas do Brazil* e o da *Razão do Estado do Brazil* fizeram-se echo de queixas das populações contra a Relação da Bahia, produzindo varias allegações contra ella, e, entre outras cousas, dizendo o ultimo que na propria séde do governo geral se tinha a Relação «por cousa pesada e não muito conveniente, assim pela natureza dos

(1) *Vid.* no *Appenso* o Regimento de 9 de Março de 1609.

pleitos, pelo pouco que havia que fazer nelles, como pela quantidade de lettras que se ficaram *anhidindo* aos muitos estudantes, clerigos e frades que já havia.»

Mas a essas manifestações de hostilidade se póde oppor a da Camara da Bahia que, em carta de 27 de Janeiro de 1610, dirigida ao rei, *agradeceu como grande favor o ter levado avante a installação do tribunal, allegando que anteriormente o governador, ligado com o ouvidor, dava por assim dizer a lei, etc...*

A opinião da Camara da Bahia tinha peso. Mais peso, porém, tinham as necessidades da logica administrativa e as imposições do criterio politico. Umas e outras determinaram o restabelecimento da Relação extíncta, (1) — restabelecimento que teve logar em 12 de Setembro de 1652.

Com a mesma data surgiu um novo regimento, em 71 artigos, para o tribunal restaurado. Por essa lei organica os membros da Relação brazileira eram reduzidos a oito, com a suppressão dos dois dezembargadores extravagantes e de um dos aggravistas, substituido este por um ouvidor especial do civel. Afóra esta modificação, que não affectava a essencia do instituto, nada o novo regimento consignava que não estivesse estatuido no de 1609.

E assim ficou definitivamente estabelecido na colonia o tribunal de segunda instancia que se destinava a « livrar os moradores das molestias, vexações e perigos do mar, a que estavam expostos indo requerer justiça aos tribunaes do reino.»

---

(1) O acto official que restaurou o tribunal abolido em 1626 dava como seu proprio fundamento *os pedidos feitos pelos officiaes da Camara da Bahia e mais moradores do Brazil, apoiados pelo governador Conde de Castello Melhor, com o fim de que fosse a justiça mais bem administrada, livrando os moradores das molestias, vexações e perigos do mar a que estavam expostos indo requerel-a aos tribunaes do reino.*

Tão insubsistentes tinham sido as criticas de Bento Teixeira e Soares ao novo orgão do poder judiciario, e, por outro lado, tão intensas iam sendo, dia a dia, as necessidades e aspirações da colonia, que em 1734 julgou-se necessario fundar uma segunda Relação no Brazil. As ordens então expedidas nesse sentido deixaram de ter execução, não sabemos por que motivo. Mas pelo Regimento de 13 de Outubro de 1751 foi a final creada a Relação do Rio de Janeiro, composta de dez dezembargadores e devendo ter, como districto jurisdiccional, as treze comarcas do Sul, inclusive as de Minas e a do Cuyabá. (1)

Deste modo veio o Brazil a dividir-se em dois grandes departamentos judiciarios: o do norte e o do sul,—excluidas daquelle as capitanias do Estado do Maranhão, cujo ouvidor geral era immediatamente subordinado aos tribunaes da metropole.

Eis, em ultima analyse, no seu aspecto morphologico ou plastico, o organismo judiciario do Brazil-colonia, do Ceará para o sul: numerosos magistrados ou juizes singulares de 1ª instancia (ouvidores, provedores, etc., além dos juizes ordinarios e dos especiaes como os de orphãos, os *de fóra* e outros), dois tribunaes collectivos de 2ª instancia (Relações da Bahia e do Rio), um tribunal supremo de 3ª e ultima instancia, com séde na metropole (Casa da Supplicação).

Talvez seja não só conveniente como necessario augmentar a classificação que ahi fica com as *Juntas de Justiça*, mandadas instituir em toda a colonia pelo Al-

(1) «Para a nova Relação tomou-se por base o regimento da da Bahia, donde até passaram para a installação da nova dois dos dezembargadores, que comsigo trouxeram cópia do *livro dourado* que nella havia». (Varnaghen, *Hist. Ger.* tom. 2.)

vará de 18 de Janeiro 1765. Eram as referidas *Juntas* pequenos tribunaes compostas do ouvidor de uma capitania e de dois lettrados adjuntos, que antes mesmo do Alvará de 65 sentenciavam summariamente em certos pontos do paiz. Pelo citado Alvará foram ellas autorisadas a «deferir os recursos contra as violencias dos juizes ecclesiasticos, devendo os provimentos que nellas se tomassem ser cumpridos logo e sem esperar-se pela decisão ultima da respectiva Relação ou do Dezembargo do Paço.»

Vê-se bem que a medida não trazia debalde o sello do marquez de Pombal. As *Juntas de Justiça* foram uma das muitas armas de que lançou mão o genial estadista para apoucar o elemento clerical cerceando-lhe as regalias de jurisdicção temporal que a Egreja tanto prezava.

E' este exactamente o assumpto que agora reclama o nosso estudo.

Monarchia profundamente catholica que, ao fundar-se, tinha-se declarado feudataria da Santa Sé, e cujos soberanos vieram depois a tomar, com orgulho, o appellido de *fidelissimos* em relação ao Papado,—Portugal não podia ter deixado de prover ás necessidades do culto catholico na sua possessão americana.

Logo após o descobrimento, o Brazil tinha sido posto sob a jurisdicção espiritual do Vigario de Thomar, como convinha a uma terra da *Ordem de Christo*. Poucos annos depois, em 1514, passou aquella jurisdicção a ser exercida pelo bispado do Funchal—situação que se prolongou até 1551.

Foi neste anno, pela Bulla *Super specula militantis ecclesiæ*, de 25 de Fevereiro, que se creou no Brazil o bispado de S. Salvador, suffraganeo do arcebispado de Lisbôa, sendo provido na nova mitra um illustrado clerigo de Evora de nome Pero Fernandes Sardinha. O

embaixador portuguez em Roma pedira instantemente, por ordem do seu governo, a creação da diocese brazileira e fizera a apresentação do nome do diocesano.

Pela bulla institucional ficaram pertencendo ao novo bispado «todas as terras do Brazil desannexadas para este effeito da mitra do Funchal,—bem entendido, porém, que como terras que eram da Ordem de Christo, continuavam sujeitas *in spiritualibus et in temporalibus* ao seu grão-mestre» que era o rei.

Por mais de um seculo ia existir na colonia a diocese unica de S. Salvador. Entretanto já em 1575 pedia o governo portuguez, e obtinha da Santa Sé, um Breve autorisando-o a desannexar do bispado da Bahia as capitanias do sul, e a nomear para ellas um administrador ecclesiastico, isento da jurisdicção episcopal—o que se fez por Alvará de 7 de Fevereiro de 1576, sendo provido no beneficio o bacharel-padre Bartholomeu Simões Pereira.

Isto prova que parallelamente ao progresso material do paiz iam se avolumando as necessidades espirituaes dos habitantes. Cresceram ellas notavelmente no seculo 17, sobretudo depois da creação do Estado do Maranhão, e por este motivo reclamou a Côrte a fundação de novas dioceses no Brazil.

Concordando com a medida, o Papa Innocencio 11° expediu as bullas de 16 de Novembro de 1676 e 30 de Agosto de 1677, eregindo os bispados do Rio de Janeiro e Pernambuco, suffraganeos da sé da Bahia, elevada esta a cathegoria de arcebispado metropolitano, e fundando tambem a sé do Maranhão, suffraganea do arcebispado de Lisbôa.

«Foi eleito arcebispo da Bahia D. Gaspar Barata de Mendonça; bispo de Pernambuco D. Estevam Brioso de

Figueiredo, que depois passou a ser do Funchal. O capucho D. Frei Antonio de Santa Maria, eleito para o Maranhão, foi substituido pelo zeloso D. Gregorio dos Anjos; e em vez de D. Frei Manoel Pereira, escolhido para secretario de Estado depois de eleito bispo do Rio de Janeiro, foi nomeado D. José de Barros de Alarcão. Algumas das novas sés se installaram pouco depois, com os seus corpos capitulares, dignidades, conegos, capellães e moços de côro. A da Bahia quasi se eregiu então de novo, com tres naves, tectos artezoados, paredes azulejadas e côro na capella-mór. A de Pernambuco se inaugurou na antiga matriz do Salvador. A diocese do Maranhão comprehendia o Ceará; a de Pernambuco alcançava o rio de São Francisco; a da Bahia a raia meridional da capitania de Porto Seguro; a do Rio de Janeiro ao rio da Prata.» (1)

Mas não ficaram confinados no Maranhão, em Pernambuco, na Bahia e no Rio de Janeiro os orgãos superiores da jurisdicção ecclesiastica da colonia.

Em 1720 a bulla *copiosus in misericordia* creava o bispado do Pará— subordinado ao patriarchado lisbonense— sendo a respectiva direcção conferida a D. Frei Bartholomeu do Pilar, e vinte e poucos annos depois eram fundadas ao sul do Brazil pela bulla *candor lucis eternæ* mais quatro dioceses: os bispados de São Paulo e de Minas e as prelasias de Goyaz e do Cuyabá.

A historia particular e geral de todos estes principados ecclesiasticos não cabe no plano do nosso trabalho. O que nos importa em tal assumpto é averiguar a natureza e o alcance da autoridade exercida no Brazil pela Egreja, por intermedio dos seus ministros de qualquer cathegoria.

(1) Varnaghen: *ob. cit.* tom. 2º.

E' claro que a este respeito, como na mór parte dos negocios, as cousas da colonia deviam reproduzir mais ou menos a situação da metropole. Ora o que contemporaneamente se dava em Portugal, segundo nos affirma Coelho da Rocha, era o seguinte ;

« O Concilio de Trento havia sido em 1563 confirmado e mandado observar pelo S. pontifice Pio 4°... O cardeal D. Henrique, regente do reino na menoridade de D. Sebastião, ou por adulação ou por zelo, o mandou observar sem limitação alguma. E o novo rei, logo que tomou conta do governo, não só ratificou aquella indiscreta admissão, mas escreveu aos bispos que usassem livremente da autoridade que novamente lhes concedera o Concilio, *ainda que fosse com prejuizo da jurisdicção real...* Na chamada concordata de 18 de Março de 1578 o mesmo rei ampliou a jurisdicção do clero sobre os estabelecimentos de piedade, sobre o padroado das egrejas, sobre os adros e toda a qualidade de bens ecclesiasticos. Declarou as suas rendas e generos isentos da inspecção das alfandegas e das autoridades; e finalmente concedeu-lhes jurisdicção para prender os leigos, e impoz aos que offendessem as justiças ecclesiasticas a mesma pena que se attentassem contra as seculares. Para exercer uma jurisdicção tão extensa e complicada, desde o seculo 16 foram formados em cada uma das dioceses codigos systematicos, mandados guardar e publicados com o nome de *Constituições* dos differentes bispados. A disciplina propriamente ecclesiastica, indispensavel para o exercicio do poder espiritual se acha nelles confundida com legislação civil, criminal e forense, sobre bens, pessoas e cousas que nenhuma relação directa têm com a religião... Os delinquentes não são punidos só com as penas reli-

giosas : as multas, a prisão, as galés e o degredo são penas ordinarias como nas leis civis.»

E' perfeitamente verdadeiro tudo quanto relata o jurista portuguez. O dualismo jurisdiccional dominante no direito da metropole teve nascimento com o celebre Alvará de 12 de Setembro de 1564, que publicou e recommendou a observancia do Concilio Tridentíno em todos os dominios da monarchia. Vieram pouco depois as provisões complementares, de 2 de Março de 1568 e de 19 de Março de 1569— esta revogatoria da primeira —e a injustificavel jurisdicção da Egreja nos negocios temporaes implantou-se vigorosamente nas *Ordenações* do reino, cujo Livro 2°, Titulo 1° (compilação philippina) ainda hoje attesta o gráu de poderosa influencia a que attingiram em Portugal os ministros da religião catholica. (1)

Por mais que tenham dito e protestado Pombal, Mello Freire e Borges Carneiro, a verdade é que o Concilio Tridentino foi recebido no reino sem restricções notaveis pela citada Ord. do L. 2° T. 1°, e a nós o que nos importa apenas—é constatar que d'ahi proveio para o Brazil a obrigação de contar, entre os seus institutos do tempo do colonato, a jurisdicção temporal ecclesiastica de que nos estamos occupando.

De que tal jurisdicção existiu entre nós, exorbitando aliás, e na mór parte dos casos convertendo-se em instrumento de miseraveis paixões, temos a prova cabal não só no testemunho dos escriptores como em grande numero de leis extravagantes, promulgadas especialmente para a colonia, com o intuito de reprimir

(1) O Alvará de 12 de Setembro de 1564 e a Provisão de 14 de Março de 1569 vêm integralmente no *Codigo Philippino*, de Candido Mendes, como *addittamentos* ao L. 2.

os abusos ou excessos de jurisdicção das autoridades não seculares.

Principiaremos por estas e citaremos as seguintes:

Carta Regia de 7 de Maio de 1624 (estranha ao bispo do Brazil o haver excommungado o procurador da Corôa por ter este requerido o direito della);

Carta Regia de 26 de Janeiro de 1696 (determina ao governador que não consinta nem tolere as prisões ordenadas pelo governador e provisor do bispado, com usurpação da auctoridade real);

Carta Regia de 13 de Março de 1696 (estranha ao reitor do collegio da Companhia no Maranhão o procedimento que tivera, dando asylo a um soldado mandado prender pela autoridade civil e fulminando censuras ecclesiasticas);

Carta Regia de 17 de Janeiro de 1699 (estranha ao superior das missões as usurpações de jurisdicção praticadas contra o donatario da capitania de Cametá);

Carta Regia de 6 de Março de 1699 (estranha as desavenças havidas entre o bispo e o ouvidor e esclarece as duvidas suscitadas acerca das suas respectivas jurisdicções).

São eloquentissimos estes documentos. E vejamos agora como combinam com elles uns trechos altamente judiciosos do eminente autor do *Jornal de Timon*:

«Na ordem do clero vemos os bispos, e os juizes ecclesiasticos, desde a primitiva, assignalarem-se por abusos, violencias e usurpações da jurisdicção civil... No Maranhão especialmente, o segundo bispo D. Fr. Timotheo do Sacramento, seguindo o exemplo aberto pelo seu antecessor, ordenou prisões e fulminou excommunhões com tanta paixão e desconcerto que tocava á insania.... Os bispos, os seus ministros, as ordens re-

gulares e os ecclesiasticos em geral aspiraram sempre á emancipação mais ou menos completa do poder civil; e na luta quasi nunca interrompida que travavam nesse empenho, e á conta dos seus reciprocos ciumes, refusavam-se ao pagamento dos dizimos, convertiam as egrejas em asylos de criminosos, e ministravam elementos a todas as perturbações, figurando alternativamente como membros da governança e como denunciantes ou factores de conspirações e motins, e concorrendo por estes diversos modos todos a porfia para atiçar os odios e as intrigas, e para aggravar cada vez mais a desgraçada situação dos moradores.»

Conclue-se perfeitamente de tudo isso que as autoridades ecclesiasticas da colonia sabiam usar e abusar, como e quando lhes convinha, das attribuições e privilegios que lhes conferira o Concilio de Trento e que a Ord. do L. 2° T. 1° homologara.

Passemos a outro assumpto. Enfrentemos a *questão abrazadora da colonia*, na phrase de P. Malheiro, que nesse ponto cingiu-se a uma feliz expressão de J. F. Lisbôa. Por outras palavras: occupemo-nos da questão dos indios no ponto de vista da sua escravisação legal, mantida incoherente e cruelmente no atormentado transcurso dos tres seculos coloniaes. Oliveira Martins enxerga, e com rasão, nas lutas que se prendem a essa questão quasi todo o *interesse dramatico* da nossa primitiva historia nacional.

Chamamos a esta parte do nosso trabalho o *livro negro da raça amarella.* A justificativa desta denominação está na technologia juridico-escravista de quasi todas as antigas colonias europeas. *Codigo Negro* era o titulo da collecção das leis de captiveiro, promulgadas para as

colonias francezas; *Livro Negro* foi o nome que o famoso jurisconsulto nacional Teixeira de Freitas planejou dar a uma *Consolidação* das nossas leis reguladoras do chamado *elemento servil.* (1)

Invertamos aqui o processo racional. Comecemos pela synthese e deixemos para depois a analyse da situação juridica que immolou aos colonos, e n'uma certa medida aos proprios jezuitas, a liberdade pessoal dos nossos selvicolas.

« A descoberta dos jazigos mineiros, e o extraordinario producto de certas culturas exoticas, combinados com o apparecimento de numerosas raças selvagens, deram ás colonias do 16º seculo um cunho até então desconhecido. O europeu sentia-se mal entre os tropicos: enfraquecia, adoecia, morria. Por outro lado, a vastidão dos thesouros mineiros ou agricolas que a natureza lhe offerecia era demasiada para o exiguo numero de colonos. Nasceu dahi a tentação de aproveitar em serviço proprio o trabalho dessas raças que, apezar da religião lhe dizer serem suas irmãs, elle via completamente inferiores e gravemente diversas. Assim nasceu tambem a moderna escravidão na Africa e na America.»

E' de Oliveira Martins esta passagem. Ella dá a razão, ou pelo menos a principal razão do instituto liberticida imaginado e realisado contra os aborigenes do Brazil.

Necessidade economica, desmesurada ambição de riquezas, ou desconhecimento de noções moraes superiores, o certo é que a escravidão dos naturaes foi esta-

(1) Occupamo-nos exclusivamente por agora das leis de escravidão dos indios. O longo historico da nossa legislação escravista no tocante aos negros será feito em momento opportuno, n'uma outra secção da nossa obra.

belecida entre nós e desde os primeiros dias das explorações e tentamens de colonisação. E' sufficiente lembrar, que, já em 1511, a náo *Bretôa* levara da possessão portugueza para a metropole « para cima de 30 indios » *captivos*; que as *cartas de doação e foraes de capitanias* davam direito ao capitão de « *resgatar escravos* em numero indeterminado, podendo enviar cada anno trinta e nove para Lisbôa e dispôr delles livremente sem pagar imposto algum; e alem daquelles quantos mais houvesse mister para marinheiros e grumetes de seus navios»; e que no Regimento geral de 1548 se recommendava ao governador que, quanto aos indios inimigos, saisse « a destruir-lhes as aldeias e povoações, matando, *captivando* e expulsando o numero que lhe parecesse bastante para castigo e exemplo. »

E' verdade que ao lado desta ultima ordem se punha a declaração de que o *principal fim por que se mandava povoar o Brazil era a reducção dos gentios á fé catholica*, *cumprindo que elles fossem bem tratados e que*, *no caso de se lhes fazer damno e molestia*, *se lhes desse toda reparação*, *castigando-se os delinquentes*.

E' verdade tambem que com o primeiro e segundo governadores geraes vieram para o Brazil os missionarios da Companhia de Jesus — os Nobregas, os Anchietas— que até certo ponto fôram, com as *missões* e com as *aldeias*, o amparo dos indios contra a crueldade dos governantes e a ganancia dos colonos. (1)

A ruim semente, porém, tinha sido fundamente plantada em terra fertil, e nós vamos ver como ella brotou

(1) Escrevemos propositalmente que o amparo encontrado nos jesuitas pelos indios ia somente *até certo ponto*. Oliveira Martins faz notar muito sensatamente que Nobrega e Anchieta e seus companheiros empregavam por vezes, para obtenção dos seus fins *o chicote de ferro do*

em pujante vejetação daninha, n'uma venenosa floração juridica eriçada de espinhos.

Para ter desde já uma vista de conjuncto dessa triste paysagem, leiamos, mais uma vez, uns vigorosos periodos de Lisbôa:

«Em relação aos indios a dominação portugueza foi uma serie nunca interrompida de hesitações e contradicções até o ministerio do marquez de Pombal. Decretava-se hoje o captiveiro sem restricções, amanhã a liberdade absoluta, depois um meio termo entre os dois extremos. Promulgava-se, revogava-se, transigia-se, ao sabor das paixões e interesses em voga, e quando emfim se suppunham as idéas assentadas por uma vez, recomeçava-se com novo ardor a teia interminavel. Foi aquelle ministro energico e poderoso quem rompeu sem regresso com o principio funesto da escravidão. Os indios, é certo, ainda depois das famosas leis de 1755, foram não poucas vezes victimas da oppressão; porem o mal nestes casos tinha um caracter meramente accidental e transitorio e nunca mais adqueriu os fóros de doutrina corrente, que legitimando os seus resultados, os tornava por isso mesmo mais intensos e duradouros. As experiencias que em sentido contrario tentou o governo do principe regente em 1808 nem fôram bem acceitas pela opinião nem vingaram contra o principio da liberdade já radicado... Um curioso especimen dessa legislação casuistica e vacillante é a Provisão de 9 de Março de 1718, que ella só resume em poucas linhas quanto se encontra disperso em

---

domador, alliando-se frequentemente aos colonos nas suas lutas e medidas de rigor contra os indios. Demais é preciso não esquecer que os selvicolas catechisados e aldeados eram afinal de contas verdadeiros captivos. Nas aldeias, «os jesuitas monopolisavam o trabalho dos indigenas em proveito proprio»— diz ainda, com toda verdade, o autor citado.

diffusas paginas durante mais de dois seculos... E' facil conceber todo o partido que executores avidos e crueis podiam tirar dessas leis contradictorias e confusas, que multiplicando os casos e as excepções, davam estimulos poderosos á cavillação e ao arbitrio... Uma vez reduzidos ao captiveiro, indios e africanos eram em tudo e por tudo egualados em condição e miseria. As leis portuguezas equiparando-os frequentemente ás bestas e animaes, e considerando-os antes cousas que pessôas, tratavam-n'os consequentemente de um modo estranho a todos os sentimentos de humanidade. Os escravos chamavam-se *peças*. Como *folegos vivos* e bens perituros, acautellava-se o perigo da sua perda. Como gado ou mercadoria marcavam-se e carimbavam-se para se não confundirem uns com os outros, em prejuizo dos respectivos senhores. Se commettiam crimes, e um dos mais graves era tentarem fugir ao captiveiro, julgavam-se em voz, sem forma nem estrepito de juizo, e a mutilação e a marca de ferro em braza, já instrumentos de bôa arrumação mercantil e signaes distinctivos da propriedade, passavam a figurar entre as disposições da politica e justiça real... Nem os seus folguedos rudes e simples, nem os ornatos das suas mulheres escapavam á implacavel regulamentação da Côrte!... A exploração destas raças desvalidas nunca ficou circumscripta dentro dos limites da escravidão, aliás tão faceis de transpor e sempre tão pouco respeitados pela cobiça infrene dos exploradores. Quando os remorsos ou a hypocrisia da Côrte forçavam-n'a a decretar o principio da liberdade, ficava-lhe o recurso dos *descimentos* dos indios livres para prover os colonos ociosos de braços para trabalho... Com o suor do seu rosto, e a força dos seus braços, edificavam-se as egrejas, os conventos, os hospitaes, os palacios, as fortalezas e os armazens reaes. Elles abriam

as estradas, lavravam a terra, colhiam os fructos, beneficiavam os engenhos, tripolavam as canôas, iam á pesca e á caça, apanhavam o gado, e eram nos açougues as ajudas do carniceiro. Os indios finalmente faziam a guerra offensiva e defensiva no interesse dos seus oppressores, e iam com elles ás expedições do sertão para matarem, captivarem e descerem por seu turno outros indios.»

Esta synthese é completa e perfeita. Documentemol-a com a legislação referente.

O captiveiro legal dos indios remonta, entre nós a 1537,—data de uma Carta Regia que permittiu ou consagrou expressamente a eseravisação dos Cahetés. (1)

De 1537 até os primeiros annos do seculo 17 o espirito das leis patrias tem a mesma nota barbara. As providencias tomadas por Mem de Sá em conselho de que fizeram parte o bispo, o ouvidor da capitania e os padres jesuitas; a Lei de 20 de Março de 1570, promulgada pelo christianissimo D. Sebastião; as decisões tomadas em 1574 pelos dois governadores Antonio Salema e Brito e Almeida; as Leis de 22 de Agosto de 1587, de 11 de Novembro de 1595 e a Provisão de 26 de Julho de 1596, todas da Côrte de Madrid, e a primeira confirmadora da de Março de 1570 — mantiveram a escravidão da gente amarella, embora condemnando em principio a instituição escravista, e reduzindo ou especificando os casos de captiveiro. A Lei citada de D. Sebastião, por exemplo, inspirada na Bulla de Paulo 3°, de 1537, reconhecia «os grandes inconvenientes de captivar os gentios»; defendia e mandava que não podessem elles *por modo e maneira alguma* ser captivados; mas dessa regra exceptuava aquelles que fossem «tomados em guerra justa» ou

(1) *Vid.* Perdigão Malheiro: *A escravidão no Brazil*, 2ª parte, pag. 34.

que costumassem «saltear os portuguezes e a outros gentios, para os comerem.»

De 1605 a 1609 apparecem os actos de reacção legal contra esse estado de cousas. Por uma Provisão daquella primeira data se mandou que *em nenhum caso* se pudesse captivar o gentio, porque «comquanto houvesse algumas razões de Direito para se poder em alguns casos introduzir o dito captiveiro, eram de tanto maior consideração as que havia em contrario, que se deviam antepor a todas as mais». A Lei de 30 de Julho de 1609 reproduziu a mesma disposição de modo mais completo e explicito. Nella foram declarados *por livres, conforme o Direito e seu nascimento natural, todos os gentios das partes do Brazil, os quaes não deviam ser constrangidos a serviço, nem a cousa alguma, contra a sua livre vontade.*

A nova situação juridica dos naturaes foi, porem, ephemera. Em 1611 a grita dos colonos gananciosos e egoistas foi escutada e acolhida pelo governo da metropole em detrimento da liberdade dos pobres selvicolas. Promulgou-se a Lei de 10 de Setembro do referido anno, e tal lei restabelecia francamente o regimen anterior á de 1609, dispondo capitalmente que «era reputado legitimo o captiveiro não só dos aprisionados em guerra justa, mas tambem dos indios resgatados quando captivos de outros indios». Salientaremos entre as demais disposições dessa Lei as que tiravam aos jesuitas a direcção temporal das *aldeias* e aquella em que se declarava que os indios *resgatados* seriam escravos só por 10 annos quando comprados *por preço não excedente ao taxado pela junta*, (1) devendo sel-o perpetuamente quando o preço fosse superior.

(1) O maximo do preço taxado até então pelas Camaras era de *quatro mil reis* por cabeça.

Apezar da Bulla do papa Urbano 8.°, de Abril de 1639, confirmando a de Paulo 3.°, de 1537, e pois excommungando os captivadores de indios, a Lei de 10 de Setembro de 1611 esteve em pleno vigor até 1647. Um Alvará de 10 de Novembro deste anno, seguido de outros de 5 e 29 de Setembro de 1649 appareceram para dispor que «sendo livres os indios, como fôra declarado pelos reis de Portugal e pelos Summos Pontifices, não houvesse mais administradores nem administrações, e que os indios podessem livremente servir e trabalhar com quem bem lhes parecesse e melhor pagasse o seu trabalho.»

Um novo recúo não se fez esperar. Pela Provisão de 17 de Outubro de 1653, e em vista de reclamações dos procuradores do povo do Pará e Maranhão, foram não só restabelecidos os antigos casos de captiveiro mas tambem inventados alguns outros, como fossem os de *latrocinios commettidos no mar ou em terra*, *os de falta de cumprimento de certas obrigações e desobediencia ao real serviço*, etc.

Somente a esforços do celebre padre Antonio Vieira, que foi a Lisbôa propositalmente para defender os interesses dos religiosos cathechisantes, batidos em brecha pelas reclamações e actos dos colonos, foi modificada a Provisão de 1653. Por acto legislativo de 9 de Abril de 1655 foram abolidos os novos casos de escravidão india e reintegrados os padres da Companhia na direcção espiritual e temporal das aldeias.

Esta ultima providencia foi porem, algum tempo depois, revogada por successivas leis datadas de 1663, 1667 e 1673, mantendo-se e favorecendo-se cada vez mais o regimen liberticida.

Entretanto os jesuitas não desanimavam na sua luta com os colonos, e como consequencia dessa luta surgiu a Lei de 1 de Abril de 1680, restaurando a de 30 de Julho de 1609 e abolindo portanto, mais uma vez, a escravidão dos indios. Ordenava a Lei que «se não podesse captivar indio algum em nenhum caso, nem ainda nos exceptuados nas leis anteriores, sendo livres os que fossem prisioneiros nas guerras offensivas ou defensivas que com os colonos fizessem, como se usa nas da Europa; podendo somente ser entregues nas aldeias de indios livres catholicos, para que se podessem reduzir á Fé e servir ao Estado ».

Uma Provisão, tambem de 1 de Abril de 1680 e animada do mesmo espirito da Lei, regulava devidamente a destribuição e serviço dos indios livres.

Mas a hydra escravocrata era como a de Lerna: tinha uma infinidade de cabeças e quando cahia decepada uma dellas outras logo alteavam-se possantes e temerosas.

A Lei de 2 de Setembro de 1684 foi promulgada apparentemente para restabelecer as *administrações particulares* de indios ; mas na realidade o que ella fazia era preparar-lhes a reescravisação. «Era a escravidão disfarçada o que se restabelecia» — diz-nos muito bem Perdigão Malheiro, fallando dessa lei.

Em todo caso vigorava officialmente a Lei de 1680, seguida de perto pela Carta Regia de 21 de Dezembro de 1686 que novamente reintegrara os religiosos na direcção espiritual e temporal dos aldeiamentos, quando em 24 e 28 de Abril de 1688 dois Alvarás vieram alterar notavelmente a legislação anterior.

O primeiro desses Alvarás dispunha sobre os resgates de indios, que passavam a ser feitos á custa da real fazenda, devendo os indios resgatados ser destribui-

dos pelas Camaras, com autoridade do Governador ás pessôas que *delles maior necessidade tivessem* para suas lavouras e fazendas. O Alvará de 28 de Abril derogava em parte a Lei de 1° de Abril de 1680 e restabelecia, com algumas alterações, a de 9 de Abril de 1655, que como vimos permittia a escravidão em certos casos.

Ficava assim, de facto e de direito, readmittido na colonia o instituto escravista, e a Corôa portugueza de mais em mais o radicava pelos seus actos indecisos e contradictorios. São provas disso a Carta Regia de 5 de Julho de 1715, que prohibiu o captiveiro *injusto* dos indios; a Provisão de 9 de Março de 1718 que principiava reconhecendo a liberdade delles e terminava recommendando e sanccionando a escravisação dos que «andam nus, atropellão as leis da natureza, não fazem differença de mãe e filha para satisfação de sua lascivia, comem-se uns aos outros»; e a Carta Regia de 30 de Maio do mesmo anno, que autorisou o resgate de 200 indios para com o producto da *venda* dos mesmos auxiliar-se a construcção de uma nova egreja cathedral no Maranhão.

Porem o estado das cousas ia ser em breve profundamente modificado.

A 20 de Dezembro de 1741 o papa Benedicto 14° expediu, dizem que a instancias de D. João 5°, uma bulla, confirmadora das de Paulo 3.° e Urbano 8°, prohibindo terminantemente, sob pena de excommunhão *latæ sententiæ*, que qualquer pessôa secular ou ecclesiastica possuísse como escravos indios e os reduzisse a captiveiro por qualquer forma.

D. João 5° não teve occasião ou não teve animo de fazer effectiva em seus dominios da America a execução dessa bulla. Coube esta generosa tarefa a D. José 1° ou antes ao Marquez de Pombal.

A Lei de 6 de Junho de 1755 applaudiu e consagrou a doutrina da bulla de Benedicto 14° e mandou nova e decisivamente observar a Lei de 1680, declarando os indios do Estado do Maranhão «livres em tudo e por tudo» facultando-lhes servir a quem bem quizessem, julgando-os capazes de todas as honras, privilegios e liberdades, extinguindo as antigas *administrações* e *administradores*, etc. E como complemento necessario desta lei foi publicado no dia 7 do mesmo mez e anno um Alvará *abolindo inteira e absolutamente o poder temporal dos missionarios de qualquer religião, e em consequencia dando nova forma ao governo temporal dos indios, que deviam ser governados pelos seus respectivos principaes, tendo como subalternos os sargentos-móres, capitães, alferes e meirinhos de suas nações.* (1)

Em 8 de Maio de 1758 e por Alvará devidamente promulgado foram as providencias legislativas de 1755 feitas extensivas a todos os indios do Brazil, e foi esse o grande e quasi decisivo golpe dado na torpe instituição que colonos e jesuitas exploraram por mais de dois seculos,—aquelles aberta e cynicamente, estes com o pretexto da cathechese e sob o manto da philantropia religiosa.

Dizemos que o golpe de 1758 foi *quasi decisivo* por que ainda por Carta Regia de 1798 foi preciso confirmar e reiteirar as disposições das leis pombalinas, abolindo-se o *Directorio* dos indios, cujas attribuições levavam a grandes abusos e abriam portas aos sophismas dos escravisadores.

E demais ainda depois de 1798, e por larguissimos annos, a plena e absoluta liberdade dos pobres indigenas

(1) *Vid.* Perdigão Malheiro : ob. cit ; parte 2ª pag. 192.

foi insidiosamente sacrificada por medidas tomadas pelo principe regente na já então Côrte do Brazil e pelos governos que lhe succederam. E' bastante citar, para comprovação deste asserto as Cartas Regias de 13 de Maio e 5 de Novembro de 1808 e a de 1° de Abril de 1809, pelas quaes se autorisou o captiveiro temporario (por 10 e 15 annos) dos botocudos e bugres aprisionados em guerra. (1)

Foi esta que ahi fica, na sua singularissima feição de labyrintho, de cahos, de protheu administrativo, a extravagante legislação portugueza sobre os indios da colonia brazileira.

Talvez mais firme, menos vacillante e contradictoria, porem certamente tão curiosa quanto a legislação relativa aos indios, é a que se refere á immigração, ao commercio, á industria, aos negocios financeiros, na colonia.

Não nos alongaremos no seu estudo, na analyse vagarosa dos seus elementos. Procuraremos apenas caracterisar esse departamento do colonato, destacando aqui e ali uma ou outra lei de grande alcance.

Abordemos este trabalho fallando das leis sobre immigração e estrangeiros.

O pensamento e os actos do governo portuguez em tal assumpto foram sempre no sentido de impedir a vinda dos seus subditos europeus para o Brazil e de prohibir a inspecção e estudo de nossa patria por estrangeiros quaesquer. As Cartas Regias de 3 de Setembro de 1667, 28 de Abril de 1674, 14 de Fevereiro e 21 de Março de 1694, e as Leis de 26 de Novembro de 1709, 19 de Fevereiro de

(1) Estas cartas regias e todas as outras disposições sophismadoras da liberdade dos indios só foram definitivamente revogadas no periodo regencial, por Lei de 27 de Outubro de 1831. Coube assim aos gloriosos homens de então a tarefa de dar o tiro de honra no indigno regimen de servidão india.

1711, 20 de Março de 1720, attestam-n'o de mm modo completissimo. O ultimo dos citados decretos estatuia que só teriam licença para passar ao Brazil as «pessôas despachadas com governos, postos, cargos ou officios», os religiosos incumbidos de missões ou commissões, e aquelles individuos portuguezes que «provassem com documentos irem fazer negocio consideravel, com fazendas suas ou alheas, *para voltarem*».

Como flagrante exemplo da intolerancia da metropole nesta materia, basta lembrar a Carta Regia de 2 de Junho de 1800, em que se recommendava ao governador e capitão general do Pará que se verificasse e impedisse «com a maior exacção e escrupulo» a estada ali de «um tal barão de Humboldt, natural de Berlim» que havia viajado pelo interior da America «tendo mandado algumas observações geographicas dos paizes por onde tem decorrido e tendo feito uma collecção de 1500 plantas novas».

Era o fechamento hermetico, a sequestração absoluta da colonia. Nem a alta e serena sciencia escapava da prohibição de entrar no Brazil! Imagine-se por ahi quaes podiam ser as determinações legaes a proposito de commercio com estranhos.

Por Carta Regia de 28 de Novembro de 1606 foi terminante e absolutamente prohibido todo commercio estrangeiro «nas partes da India e dominios ultramarinos». Em 21 de Julho de 1661 e 27 de Janeiro de 1662 outras Cartas Regias renovaram a prohibição de virem navios estrangeiros fazer commercio nas capitanias, e mandaram aos governadores que não consentissem em tal commercio sob pena de perda do posto. (1)

(1) No mesmo sentido ha a Carta Regia de 8 de Fevereiro que 1711. A *Provisão* de 3 de Janeiro de 1721 prohibiu tambem expressamente todo e qualquer commercio com os francezes de Cayenna.

Não admira que assim fosse quanto ao commercio com o exterior, desde que para o proprio commercio interno não havia liberdade senão quando a queriam conceder as autoridades. No *Jornal de Timon* encontra-se a interessante noticia de que, em 1650, Francisca de Mello e seu marido foram notificados por parte da Camara de São Luiz para que *não vendessem mais cousa alguma por grosso ou por miudo,* visto queixar-se todo o povo de que elles o roubavam! (1)

Mas comprehende-se bem que as necessidades materiaes, propriamente commerciaes, iam todos os dias crescendo na America portugueza. E era preciso dar satisfação a essas necessidades, sob pena de formidavel crise economica, seguida do estacionamento, da paralysação da machina colonial.

O expediente que nesta conjunctura occorreu ao governo da metropole foi a creação das grandes companhias de commercio destinadas a fazer a importação e exportação necessarias ao Brazil. Os privilegios excepcionaes quanto á sua composição e direcção e o monopolio de certos generos de primeira necessidade fôram as caracteristicas das companhias de que se trata.

A primeira dellas, a denominada *Companhia Geral do Commercio do Brazil,* constituiu-se em principios de 1647, sendo confirmados os respectivos Estatutos por Alvará expedido em data de 10 de Março. Seguiu-se, trinta e poucos annos depois, a *Companhia de Commercio do Maranhão,* autorisada pelo Alvará de 12 de Fevereiro de 1682. Vieram, finalmente, no seculo 18, sob o

---

(1) Ainda a Camara de São Luiz, em 1694, *prohibiu os docces* «porque as doceiras para os venderem por alto preço, atravessavam todo o assucar em damno do bem commum.»

reinado de D. José, as Companhias do *Grão Pará e Maranhão* (1755) e de *Pernambuco e Parahyba* (1759).

Já observámos que as caracteristicas de taes companhias eram enormes privilegios coroados pelo monopolio de certos generos. Assim a de 1647 teve o praso de 20 annos, prorogavel por mais 10 si lhe conviesse, para funccionar, e teve o estanco do páo-brazil e de «todo o vinho, farinha, azeite e bacalháo necessario para o consumo do Brazil», só ella podendo vender ditos generos a preço taxado. Concedeu-se-lhe uma independencia e isenção absolutas da jurisdicção de todo e qualquer ministro ou tribunal e de quaesquer autoridades do reino e da colonia. Sua administração ou governo compunha-se de uma junta de 9 membros ou deputados que só á autoridade de el-rei cediam, no exercicio de suas attribuições e direitos.

Tambem a primeira companhia do Maranhão teve estanco por 20 annos e pela 6ª clausula do seu contracto ficava «prohibido a todos os vassallos do reino, ilhas e conquistas, commerciar naquelle Estado pelo espaço dos ditos vinte annos, ficando todo o supprimento a cargo dos assentistas somente».

Privilegios e isenções mais ou menos semelhantes obtiveram as Companhias de 1755 e 1759. Nenhuma dellas no entanto durou por muito tempo, e a somma dos vexames e males que produziram ao Brazil ultrapassou em muito o pequenissimo numero de beneficios materiaes que proporcionaram aos habitantes do paiz. Os historiadores são accordes em asseverar que foram uma das causas da rebelião maranhense, capitaneada por Becknan, os soffrimentos e privações inflingidos ao povo pelo estanco daquelle Estado.

Mas a Côrte portugueza não tinha em muita conta as vexações do povo e o abatimento das suas energias industriaes.

Entre outras, uma exuberante prova dessa disposição de animo do governo da metropole, póde ser encontrada no Alvará de 5 de Janeiro de 1785, que extinguia todas as fabricas e manufacturas de ouro, prata, seda, algodão, linho e lã, existentes no Brazil.

O referido Alvará mascarou-se com umas tintas pesadas de doutrina physiocratica, sendo indicada como seu fundamento capital a necessidade de não se distrahirem braços da agricultura e mineração. Mas o motivo real de sua publicação foi, quanto a nós, o desejo egoista da metropole de favorecer os negociantes e exportadores portuguezes. Recorrendo-se ao *Aviso* expedido ao vicerei do Brazil na mesma data do Alvará, facilmente verifica-se a nossa supposição, pois no preambulo desse Aviso se lê que «constava a S. M. que na maior parte das capitanias do Brazil iam-se estabelecendo fabricas, o que se demonstrava pela crescente diminuição dos generos e fazendas que do reino se exportavam para o Brazil, havendo já a junta das fabricas do mesmo reino representado acerca da diminuição do consummo, sobretudo de galões...»

Ao passo que assim procedia deixava entretanto Portugal que, até por falta de numerario, crescessem as difficuldades da colonia, que para effectuar as transacções de compra e venda chegou a usar da troca directa dos productos, como nas primitivas sociedades barbaras, e a empregar alguns delles como representativos da moeda.

Em fins do seculo 17 já muitas reclamações se faziam do Maranhão contra a falta absoluta de dinheiro cunhado, e disso dá testemunho a Carta Regia de 2 de

Setembro de 1684 pela qual se ordenou aos assentistas do estanco que «todos os annos mettessem alli mil cruzados, a maior parte em cobre, e o resto em moeda de prata miuda das novas, não excedentes a 200 reis.»

Apezar, porem desta providencia, que parece ter sido meramente nominal, a ausencia de numerario continuou, na parte septentrional da colonia. Em Abril de 1699 deliberava a Camara de São Luiz que se acautellasse o embarque do algodão *«unica moeda da terra*, de que havia grande falta» e algum tempo depois era formalmente prohibida a exportação daquelle producto, por ser *donde se fazia a moeda e o vestuario dos moradores.*

Varnaghen fallando das condições do Maranhão em principio do seculo 18 diz que ainda então não corria ali moeda cunhada e accrescenta: « Alem dos pannos e fios de algodão eram della representativos o cacáo, o assucar, o cravo e o tabaco. O panno sendo de vinte e seis cabrestilhos, se avaliava a 200 reis a vara. Quanto ao fio para evitar a fraude, ordenou-se, em 1724, que não corresse mais em novellos, porem em meadas.»

Entretanto a metropole não se descuidara desde os primeiros descobrimentos de minas, de tirar do ouro e pedras preciosas do Brazil aquillo de que carecia para o fausto da sua Côrte. Da legislação sobre os terrenos diamantinos e auriferos não se esquecera ella em tempo algum, e desde o começo do seculo 17 promulgara Regimentos sobre mineração. Entre outros muitos actos, ahi estão para evidenciar isso as Cartas Regias de 29 de Agosto de 1617 e de 19 de Março de 1731 e a Lei de 24 de Dezembro de 1734. (1) Por este ultimo decreto os dia-

(1) Os Regimentos de 2 de Agosto de 1771 e de 13 de Maio de 1772 vieram reformar e augmentar a legislação sobre minas.

mantes de mais de 20 quilates, encontrados nas minas do sul, foram adjudicados exclusivamente á Corôa. Em 1632 (refere Varnaghen) trinta e cinco eram os ribeirões em que se lavraram diamantes na comarca do Serro. De 1735 a 1739 trezentos mil cruzados annuaes recebeu o erario portuguez pelo arrendamento das minas da mesma comarca... E no Maranhão nem o humilde cobre apparecia para facilitar as trocas dos productos entre os moradores!

Ajunte-se a tudo isto as medidas tomadas para a percepção dos impostos (1) constantemente lançados sobre os povos da colonia, e ter-se-ha o quadro completo da legislação economico-financeira do Brazil até o começo do seculo 19. (2)

(1) «As vezes introduzia-se o imposto sob a capa de donativo. No tempo de D. João 5° lançou-se um desta especie sobre todo o Brazil para pagar os dotes e mais despesas dos casamentos dos principes portuguezes e hespanhoes. No Maranhão, o Governador Gama, dirigindo-se á Camara para esse fim, fez-lhe saber que S. M. *como senhor absoluto, exigia dos povos das conquistas um donativo voluntario* para alliviar o erario dos grandes empenhos contrahidos por aquelle motivo». (J. F. Lisbôa. Obras, v. 3° pag. 160)

(2) «Tão complicada era na colonia a organisação da administração da fazenda como na metropole. O erario formava a repartição e tribunal superior. Presidido pelos governadores, compunha-se do chanceller das relações, do intendente da marinha, do procurador da corôa e do escrivão da marinha. Substituia o ouvidor a falta do Chanceller. Vinham nelle prender-se as repartições subalternas de fazenda; as alfandegas, que tinham por chefe um ouvidor; as casas do trem, dirigidas por outro; a intendencia da marinha; a provedoria da moeda, e as mezas de inspecção, fundadas nos quatro portos principaes da colonia (Rio de Janeiro, Bahia, Pernambuco e Maranhão), das quaes faziam parte dois membros nomeados annualmente pelo commercio e lavoura, e cujas funcções se reduziam ao exame, divisão, classificação e designação da qualidade dos generos que se pretendiam exportar para o reino. Nos terrenos demarcados como auriferos existiam casas proprias para fundição deste metal, sob a administração de um intendente, que a funcções judiciarias ajuntava a fiscalisação do serviço e a cobrança dos impostos res-

Concluamos, pois, affirmando que nesse departamento da vida colonial as leis portuguezas têm o traço da mais egoistica oppressão e de um anti-cosmopolitismo tão accentuado que nos faz pensar na China e na sua velha politica de emparedamento nacional.

---

pectivos. O districto peculiar dos diamantes subordinava-se a outro intendente, revestido de attribuições quasi absolutas, e dispensado de prestar obediencia aos proprios governadores.» (Pereira da Silva ; *Historia da fundação do imperio brazileiro* : ed. de 1864, tomo 1°. pags. 167 e 168).

Nesta mesma obra encontram-se copiosas informações relativas á administração politica e judiciaria da colonia durante todo o periodo dos governos geraes. Consultem-se a respeito as secções. 1ª 2.ª 4.ª e 5.ª do livro 2°.

CAPITULO V

O Brazil-Côrte e o Brazil-Reino: sua physionomia juridica (1808 a 1822). — Vista retrospectiva e considerações finaes.

Quando a aurora do seculo que hoje descamba no occaso esplendeu para o mundo—rubra, comburida ainda pelas chammas sangrentas do formidavel incendio de 89 —o reino de Portugal era governado, em regencia, pelo bragança D. João, terceiro principe desse nome na dynastia respectiva. Pouco antes, ao mesmo tempo em que o seculo 18 expirava n'uma agonia luminosa, expirava na sombra da inconsciencia, na pavorosa noite da loucura, o espirito de D. Maria 1ª—a successora de D. José, a mandante do assassinato legal de *Tiradentes*.

D. João, «principe fraco e boçal» na phrase de Gervinus, não era a individualidade de que carecia Portugal na eminencia dos perigos e vicissitudes que naquella epocha estavam a desabar sobre a nação. Apezar de dizer-nos um notabilissimo e respeitavel historiador brazileiro que elle «não tinha grande illustração, mas tinha muito talento e feliz memoria para os negocios, e muito amor pelo trabalho» (1) — a verdade é que o conjuncto da sua vida politica nos faz vel-o apoucado e

---

(1) Mello Moraes: *Historia do Brazil-reino e Brazil-imperio; pag.* 59

indeciso no espirito, tardo e sem energia na acção. (1) Theophilo Braga escreve a respeito delle:

«La Bruyère encontraria por certo neste monarcha um typo notavel para sua galeria de *caracteres*: elle foi o rei mais supinamente burguez e o mais cantado e exaltado pelos poetas cesarêos. Os seus desastres, posto que duros, fazem rir, porque o vão encontrar ou garganteando canto chão entre os frades da basilica de Mafra, ou excavando simonte nos bolsos do colete, ou desentranhando das algibeiras frangãos assados para desfastio».

Não era, de certo, um espirito desta ordem que podia manter o prestigio do paiz e da Corôa n'um periodo agudissimo de graves crises internacionaes como o que atravessou a Europa em começo deste seculo.

Assim quando após o tratado de Madrid de 29 de Setembro de 1801 e as intimações de M. Rayneval e do Marquez de Campo Allange em 1807, foi conhecido o tratado de Fontainebleau pelo qual o territorio portuguez da peninsula era implacavelmente retalhado, riscando-se do mappa politico da Europa o velho reino de Affonso Henriques, o principe regente, ouvindo já o tropel dos soldados de Junot, fez publicar um Decreto (26 de Novembro) em que annunciava sua resolução de emigrar para o Brazil, e nomeando um governo interino para a porção ameaçada dos seus dominios, abandonou a patria.

Sahido do Tejo, sob a protecção de Strangford e da esquadra ingleza em 29 de Novembro de 1807, veio

(1) Varnaghen confessa que D. João «não tendo nascido herdeiro» não havia recebido os «cuidados da educação» de que fôra objecto D. José, e accrescenta que o principe regente era «bastante reservado e *segundo alguns até timorato*» O escriptor inglez Luccock, dando a D. João «mais sentimento e energia de caracter do que ordinariamente lhe attribuem» não nega que elle fosse «muitas veses taxado de apathico».

D. João aportar a Bahia a 22 de Janeiro de 1808 e ao Rio de Janeiro a 7 de Março do mesmo anno, trazendo em sua companhia alem de toda a familia real, grande numero de cortesãos e empregados do paço, e alguns milhares de subditos dedicados. Installou-se, portanto, a côrte na capitania em cuja capital D. Marcos do Noronha e Brito, conde dos Arcos, exercia as funcções de vice-rei da colonia. A partir do dia dessa installação a cidade do Rio de Janeiro tornava-se a séde da monarchia e podia olhar para Lisbôa como até ahi olhara Lisbôa para o Rio. Dava-se desse modo o phenomeno que Sylvio Romero chama com toda propriedade a *inversão brazileira* (1).

«Ao desembarcar no Brazil (diz Oliveira Martins) D. João 6° e os seus mandarins tiveram um accesso de actividade, que o inglez, sentado com o rei no throno, fomentava para explorar; um accesso de actividade, que, porem, libertava para todo o sempre o Brazil da metropole.»

E' a verdade. Os doze annos de governo de D. João, especialmente os primeiros foram operosissimos, replectos de actos administrativos, de medidas politicas e legislativas, de uma infinidade de providencias de ordem moral e material. As condições do momento não só favoreciam como exigiam essa actividade fecunda, que aliás tão pouco assentava no caracter indeciso do principe. Por si só o facto do estabelecimesto da Côrte no Brazil importava num grande numero de trabalhos e de reformas: era preciso modificar o meio colonial para que o throno vindo do outro lado do atlantico podesse adaptar-se devidamente, nada perdendo do seu brilho. E' o que decorre

(1) Vid. Programma de ensino adoptado por uma das Faculdades Livres da Capital Federal:— aquella em que funcciona o citado professor.

das proprias palavras de D. João, no *Manifesto* que a 7 de Março de 1810 dirigiu ao povo de Portugal a proposito do tratado de commercio com a Inglaterra: «... foi necessario procurar elevar a prosperidade daquellas partes do imperio livres da oppressão, afim de achar não só os meios de satisfazer aquella parte dos meus vassallos, onde vim estabelecer-me, *mas ainda para que elles podessem concorrer ás despezas necessarias para sustentar o lustre o esplendor do throno, e para segurar a sua defensa contra a invasão de hum poderoso inimigo*».

Recebendo no seu solo as raizes da arvore real transplantada, o Brazil-colonia passava a ser Brazil-côrte e o Brazil-côrte tinha necessidade de tornar-se Brazil-reino.

Por esta rasão o facto culminante da nossa historia politica durante as duas primeiras decadas do seculo 19 foi a elevação do Brazil á cathegoria de reino, pela Carta de Lei de 16 de Dezembro de 1815—carta complementada pela outra de 13 de Maio de 1816, em que foram dadas armas particulares á ex-colonia (uma esphera armillar de ouro em campo azul) e novas armas geraes ao Reino-Unido de Portugal, do Brazil e dos Algarves.

O seculo 17 tinha visto o Brazil-principado (27 de Outubro de 1645), o seculo 18 vira a constituição definitiva do Brazil-vice-reino (1); o seculo 19 assistia naturalmente ao estabelecimento do Brazil-reino.

« Mas esta transcendente medida (escreve Candido Mendes) não era o fructo espontaneo nem da Realeza, nem de seus ministros. Em seu estreito mas desculpavel

(1) A constituição definitiva de que fallamos só se deu por occasião da paz de Utrecht; porém já em 1640 havia sido dado o titulo de vice-rei ao marquez de Montalvão governador geral do Brazil.

patriotismo não podiam ter interesse em quebrar a unidade da monarchia, creando e constituindo mais um elemento de divisão, origem de futuros desastres. Devemos a creação do reino do Brasil, ou a organisação de nosso territorio em um corpo politico, senão á vaidade do monarcha, por certo ao despeito dos seus representantes no Congresso de Vienna, onde não podiam ter assento, como tiveram, porque Portugal não era, e nem podia considerar-se *grande potencia*, figurando tão somente o territorio europeu organisado em reino. Por isso antes que aqui fosse promulgado o documento que citamos, já o Brazil fôra como reino contemplado naquelle Congresso, como se vê dos arts. 105, 106 e 107 do respectivo tratado de 9 de Junho de 1815 e do de Alliança de 8 de Abril do mesmo anno; o que se conseguio depois de previos ajustes particulares, em que officiosamente interveio a Grã Bretanha. O Brazil, portanto, já estava reconhecido reino pelas grandes potencias da Europa muito antes da Carta Regia de 16 de Dezembro de 1815 ».

O acto official que tirava ao nosso paiz a condição de colonia tinha sido precedido de muitas outras medidas legislativas que passaremos em revista dentro em pouco. Do meio dellas, porém, destaca-se uma, anterior e superior a todas. Referimo-nos á Carta Regia de 28 de Janeiro de 1808, escripta na Bahia, pela qual «interina e provisoriamente» eram abertos os portos do Brazil ás nações amigas (1)

A solicitações instantes do brazileiro José da Silva Lisbôa (Visconde de Cayrú) attribuem todos os historia-

(1) *Vid.* essa Carta Regia, no *Appenso* bem como a que elevou o Brazil á cathegoria de reino.

dores nacionaes essa providencia, de interesse vital para a nossa patria. Sem oppor contestação a tão corrente modo de ver, pensamos entretanto com Oliveira Martins que as conveniencias inglezas influiram poderosamente para a adopção da medida. «Os tratados de 1810 punham clara e evidente a politica dos interesses insulares, indirectamente servida pelas medidas de 1808» — eis como se exprime a respeito o auctor alludido.

Qualquer que fosse, porem, o movel do Decreto de 28 de Janeiro, elle ficou sendo, nos archivos do direito patrio, a nossa primeira carta de alforria economica, o titulo primitivo da nossa emancipação commercial. E quando, em 18 de Junho de 1814, foi ampliada a providencia que elle continha, permittindo-se aos navios de todas as nações a livre entrada nos portos brazileiros, franqueando-se tambem a sahida para qualquer destino das embarcações nacionaes; — affirmou-se real e futurosa a tendencia do Brazil para a sua plena independencia economico-industrial.

Dois ou tres dias após a sua chegada ao Rio de Janeiro organisou D. João o ministerio que ahi havia de auxilial-o na publica administração. Creadas tres secretarias de Estado (a da fazenda e interior, a dos negocios da guerra e estrangeiros e a da marinha e ultramar) foram nomeados ministros: da primeira, D. Fernando de Portugal (depois conde e marquez de Aguiar), da segunda D. Rodrigo de Souza Coutinho (depois conde de Linhares), e da terceira João Rodrigues de Sá e Menezes, visconde de Anadia.

Feito isto deu-se principio á faina de legislar, afeiçoando inteiramente o Brazil aos moldes da ex-côrte de Lisbôa. «Minguado de faculdades creadoras, para sacar da propria mente e da meditação fecunda as provi-

dencias que as necessidades do paiz fossem dictando, o marquez de Aguiar parece ter começado por consultar o almanak de Lisbôa e á vista delle ter-se proposto a satisfazer a grande commissão que o principe lhe delegara, transplantando para o Brazil com seus proprios nomes e empregados todas as instituições que lá havia, as quaes se reduziam a muitas juntas e tribunaes, que mais serviam de pêas que de auxilio á administração... Dest'-arte foram creados o *Conselho de Estado*, a *Mesa da Consciencia e Ordens*, o *Conselho da Fazenda*, a *Junta do Commercio*, e até a *Intendencia geral da Policia*, como se o Brazil fosse do tamanho de Portugal, onde uma repartição analoga podia estender seu influxo a todo o reino... A Relação do Rio de Janeiro foi elevada á preeminencia de *Casa da Supplicação*, organisando-se um *Dezembargo do Paço* com attribuições analogas ao que havia em Lisbôa, que se não limitavam só ás revistas dos processos, a julgar os magistrados e a propol-os, mas exercia certas funcções administrativas e legislativas, interpretando leis etc. (1)

Não indicaremos especificadamente todos os decretos, alvarás, cartas regias, etc, que formam a bagagem legislativa do governo de D. João 6º. Seria impossivel aqui, e seria sobretudo ocioso. Não ha felizmente, falta de trabalhos historicos e mesmo de collecções officiaes dizendo respeito á legislação de que se trata. Nos escriptos do Visconde de Cayrú, na *Chronica Geral do Brazil* de Mello Moraes , nas obras de Varnaghen, Pereira da Silva e outros encontram-se numerosas referencias ao direito joanino. Existe alem disso a collecção denominada *Codigo Braziliense*, organisado e publicado por ordem do pro-

(1) Varnaghen: *His. Ger. sec.* 50; tom. 2º.

prio principe desde 1811, á semelhança das collecções portugezas do seculo 18, intituladas *josephinas*.

O que nos cumpre fazer é desenhar a physionomia juridica do periodo historico que estamos estudando, extrahindo-a dos documentos legislativos do tempo. Podemos pintal-a em dois traços, dizendo que de 1808 a 1822 o direito nacional se revela pela predominancia, senão pela quasi exclusiva preponderancia, dos institutos de direito publico interno e externo :—medidas politicas, administrativas, financeiras e diplomaticas. Os institutos de direito privado são, nesse periodo, insignificantes ou quasi nullos.

O phenomeno é naturalissimo e perfeitamente explicavel. Dava-se então, no Brazil, uma profunda revolução social, e conforme diz, com grande senso historico e juridico R. Saleilles. «c'est dans le droit public que s'incarnent, une fois qu'elles sont accomplies, les revolutions sociales.»

Com effeito, do acervo da legislação joanina, excluidas as disposições relativas aos indios (Cartas regias de 13 de Maio, de 5 de Novembro e de 2 de Dezembro de 1808, e de 1 de Abril de 1809) e mais as referentes á liberdade industrial (Alvarás de 1 de Abril de 1808 e de 11 de Agosto de 1815 que revogaram a de 5 de Janeiro de 1785 e a carta regia de 30 de Julho de 1766)—quasi nada resta que pertença ao quadro do direito privado. Todas as outras providencias ou medidas legislativas prendem-se a esta ou aquella parte do direito publico. Naquelle departamento juridico parece que bastavam as *Ordenações* na sua immobilidade hieratica de lei-mater e sagrada.

Não assim no departamento do direito publico-administrativo. Aqui a transformação foi larga e intensa,

— o que não quer dizer todavia, que uma salutar e funda reforma politica tivesse vindo dar novos moldes ao mechanismo governamental das antigas capitanias.

Os estadistas do *principe clemente* preoccuparam-se e occuparam-se só com o centro do paiz ; a peripheria ficou esquecida e abandonada. Pereira da Silva o constata nestas palavras :

« Deixaram intactas as instituições coloniaes das capitanias. Não lhes modificaram o governo militar que as acabrunhava. Não o cercaram de garantias civis para que se fortificasse a segurança pessoal e de bens dos subditos ; nem politicas para que se contivessem os absolutismos, arbitrariedades e prepotencias dos capitães-generaes, governadores e capitães-móres, que se consideravam superiores ás leis e funccionavam como verdadeiros pachás e donos de conquistas ; e nem administrativas para que ficassem fóra da sua alçada as finanças, as repartições fiscaes, as autoridades judiciarias e ecclesiasticas, cujas attribuições privativas e marcha regular perturbavam elles constantemente. Não conceberam um plano geral etc...»

O autor da *Historia da Fundação do Imperio brazileiro* tem razão na sua critica. O direito nacional da epocha joanina tem com effeito um ar acanhado, que se revela já pela imitação ou adaptação de modelos administrativos da velha Côrte, já pela mania centralista ou particularista que levava a providenciar especialmente para a capitania, ou antes para a cidade, séde do governo.

Nem por isso, entretanto, foram pouco numerosas as leis promulgadas no ponto de vista politico-administrativo. Fazer dellas uma indicação completa seria organisar um fatigante indice de documentos legislativos que

como já dissemos, tornar-se-hia ocioso e impossivel neste nosso estudo, natural e necessariamente synthetico.

Basta-nos salientar, no departamento do direito publico interno, um ou outro decreto, alvará ou carta regia dos mais importantes (1) applicando-nos especialmente a indicar os actos que no dominio das relações internacionaes foram praticados pela côrte do Brazil.

---

(1) Eis alguns actos legislativos que nos parece merecerem menção; além da Carta Regia de 28 de Janeiro de 1808 e da Carta de Lei de 16 de Dezembro de 1815:

Decreto de 1 de Setembro de 1808:— manda correrem as moedas de ouro, prata e cobre «sem que ninguem duvide da sua legalidade» e prohibe que se receba o ouro em pó como moeda corrente;

Alvará de 12 de Outubro de 1808:— crea no Rio de Janeiro um *Banco Nacional* de emissão, deposito e descontos, com o capital de 1.200:000$000, dividido em outras tantas acções de conto de reis cada uma; e approva os respectivos estatutos;

Alvará de 28 de Abril de 1809:— introduz no Brazil o jogo das loterias, em beneficio e sob a fiscalisação do Estado;

Alvará de 17 de Junho de 1809:— crea o imposto do sello sobre o papel, livros de negociantes, de camaras, de tabelliães e irmandades, procurações e escripturas particulares e publicas, etc.;

Carta regia de 5 de Janeiro de 1811:—autorisa a fundação de uma typographia na cidade da Bahia;

Decreto e Alvará de 13 de Maio de 1812:— cream e dão Regimento á Relação do Maranhão, nomeando os competentes ministros e chanceller;

Decreto de 12 de Agosto de 1816:— funda a Academia de Bellas Artes no Rio de Janeiro;

Decreto da mesma data:— concede pensões aos artistas francezes contractados para a Escola real de sciencias, artes e officios;

Decreto de 6 de Junho de 1810:— crea na Côrte o Museu de Historia Natural;

Alvará de 6 de Fevereiro de 1818:—crea a ordem honorifica de Nossa Senhora da Conceição da Villa Viçosa;

Carta regia de 6 de Fevereiro de 1821:—crea a Relação de Pernambuco, com a mesma alçada e graduação da do Maranhão;

Decreto de 25 de Fevereiro de 1819:— isenta os indios de Pernambuco, Ceará e Parahyba do pagamento do subsidio militar estabelecido por Carta de 16 de Maio de 1754, assim como do pagamento das quota-partes de 60 por cento, ou outras semelhantes, aos seus directores.

De taes actos os primeiros que se nos offerecem á vista são os chamados *tratados de 1810* entre o regente D. João e o rei Jorge 3° de Inglaterra. Teem todos a data de 19 de Fevereiro, são assignados pelo Conde de Linhares e Strangford e estatuem sobre alliança e amizade, commercio e navegação e serviço de paquetes.

O tratado de alliança e amizade foi elaborado em 11 artigos, a que se accrescentaram dois outros secretos; o de commercio e navegação constou de trinta e quatro, e a Convenção sobre o estabelecimento de paquetes de 13. (1)

Não ha historiador que não tenha revelado indignação ou pelo menos desgosto, em frente desses actos arrancados á timida côrte de São Christovão pela habilidade oppressora da diplomacia ingleza.

Varnaghen diz que «á primeira leitura deixam elles ver por varios anglicismos como foram redigidos originalmente em inglez, e por conseguinte como foram obra do negociador alliado»; affirma tambem que o nosso negociador «admittiu estipulações contrarias á dignidade nacional, que tanto se deve zelar em taes documentos».

Mas quem melhor analysa e critica os actos internacionaes de 19 de Fevereiro de 1810 é Pereira Pinto, na *noticia historica* que faz preceder ao texto dos documentos. Escreve o historiador do nosso direito publico externo:

«Sem tentar fazer injuria ás rectas intenções dos estadistas que elaboraram os tratados de 1810, e concordando mesmo até certo ponto, em que difficil era, nessa conjunctura, ultimar uma convenção internacional, na

(1) Estes tratados podem ser vistos, na integra, em o tom. 1° da importante obra do escriptor brazileiro A. Pereira Pinto, intitulada *Apontamentos para o Direito Internacional*.

qual não ficassem impressos os traços da physionomia ingleza, attentos os serviços que a Grã-Bretanha acabava de prestar ao Sr. D. João 6º na sua violenta partida para a America, e com os contigentes militares que enviara a Portugal para rechaçar a invasão franceza, ser-nos-ha todavia licito dizer que elles não consultaram absolutamente os interesses do reino unido, e que o de alliança trouxe no seu bojo, e foi origem para o Brazil das serias desavenças que temos tido com a Inglaterra, e das affrontas que dessa nação havemos recebido... Os avultados favores concedidos á introducção de mercadorias inglezas em um paiz nascente como o Brazil, matou desde o começo o desenvolvimento das industrias que não poderam soffrer a competencia das daquella nação. A industria serica, a do anil e coxonilha, que no tempo do vice-reinado de Luiz de Vasconcellos tinha sido ensaiada na provincia de Santa Catharina sob o governo do tenente-coronel de artilheria José Pereira Pinto; a do canhamo, e do trigo, que se inaugurara na provincia de São Pedro do Sul com tão beneficos resultados; a dos tecidos de algodão; a dos cortumes; salinas; e tantas outras, que depois da abertura dos portos e da cessação dos monopolios da metropole, poderião ser vantajosamente exploradas, ficárão abafadas pela concurrencia britanica.»

Para ter-se uma idéa exacta da dependencia em que nos actos em questão se collocava D. João *vis-a-vis* da Inglaterra, é sufficiente recordar o art. 10º (1) do tratado

(1) Eis a parte principal do referido art. 10 do tratado.

«Sua Alteza Real o principe regente de Portugal, desejando proteger e facilitar nos seus dominios o commercio dos vassallos da Grande Bretanha, assim como as suas relações e communicações com os seus proprios vassallos, ha por bem conceder-lhes o privilegio de nomearem, e terem *magistrados especiaes, para obrarem em seu favor* como juizes conservadores na-

de commercio e navegação em que se manteve e ratificou a instituição dos *juizes conservadores*, estabelecendo-se no Brazil uma jurisdicção privativa para a Grã-Bretanha.

Seguem-se aos tratados de 1810, os actos internacionaes de 1812, 1815, 1817 e 1821.

A convenção de 1812, datada de 18 de Dezembro, referia-se ao tratado de commercio de 1810, do qual alterava certos artigos, especialmente o 26°. Foi um convenio estabelecido em Londres entre negociantes inglezes e portuguezes, e approvado pelos respectivos governos. E' excusado dizer que as modificações trazidas ás relações commerciaes dos dois paizes pelo convenio redundavam na mór parte, em beneficio da Inglaterra.

Os tratados e convenções de 1815 e 1817 trazem todos o sello originario do Congresso de Vienna, onde uns foram assignados e de onde derivam outros.

O primeiro, na ordem chronologica, é a convenção de 21 de Janeiro, em que se estipulou entregar o governo inglez á pessoa designada por D. João a quantia de 300.000 libras esterlinas, destinada a indemnisar subditos portuguezes pelas perdas soffridas no trafico de escravos africanos. São apenas 3 os artigos de que consta esta convenção, que foi ratificada pelo rei de Inglaterra em 14 de Fevereiro e pelo governo de Portugal e Brazil em 8 de Junho.

O outro acto internacional de 1815 é o tratado de 22 de Janeiro, estabelecendo a abolição do trafico de escravos em todos os logares da costa da Africa ao norte

quelles portos e cidades dos seus dominios em que houverem tribunaes de justiça, ou possam ser estabelecidos para o futuro. Estes juizes julgarão e decidirão todas as causas que forem levadas perante elles pelos vassallos britanicos, do mesmo modo que se praticava antigamente, e a sua authoridade e sentenças serão respeitadas... etc.»

do Equador. Contem 7 artigos, um dos quaes *addicional*, e mais tres estipulações *secretas*. Nestas estipulações foi que a diplomacia portugueza deu, inda uma vez, má copia de si, sujeitando-se a importunas exigencias das côrtes européas, sem attenção aos interesses reaes do reino e especialmente do Brazil.

Deste celebre tratado e dos que, como corollarios delle, se seguiram até 1817, falla o autor da *Historia Geral* nestes termos :

.... « Os negociadores portuguezes, alem de não obterem a restituição de Olivença, estiveram submissamente pela entrega de Cayena á França, que aliás com vinte Cayenas não houvera indemnisado os sacrificios de Portugal, que chegara a admittir na sua regencia um inglez, e os triumphos das tropas portuguezas levadas até para fóra do seu territorio por outro inglez. Para remate da sua bôa obra os preconisados negociadores assignaram um documento que continha um artigo dando por abolido o trafico ao norte do Equador; providencia que sabiam com toda certeza ser contraria á politica da Côrte que os mandara, e que acabava de recusar o seu assentimento a uma convenção em que isso se estipulava, do mesmo modo que recusára ratificar o tratado de Paris de 30 de Março de 1814 para a entrega de Cayena... Pela convenção de 28 de Julho de 1817 e o artigo addicional de 11 de Setembro seguinte, foram estipuladas as clausulas com que se devia começar a levar a effeito a repressão do trafico ainda nos portos em que o mesmo trafico ficou tolerado... A convenção de 28 de Agosto de 1817 referiu-se á entrega de Cayena aos francezes, entendendo-se os limites com o Brazil *pelo rio Oyapoc, cuja embocadura está situada entre o 4.° e 5.° gráos de latitude septentrional*. Esta convenção

foi logo ratificada pela Côrte, que não tendo forças para sustentar, contra todas as nações da Europa, as estipulações a que haviam annuido os seus plenipotenciarios no Congresso de Viena, resolvera dissimular o mal por elles feito dando-lhes até premios em vez de castigo, e submettendo-se a todos os demais resultados ».

Resta-nos fallar do tratado de 31 de Julho de 1821. Estabeleceu este tratado a encorporação da Banda Oriental ou Estado Cisplatino ao reino unido de Portugal, Brazil e Algarves, sob a denominação de *provincia cisplatina*. Consta de 21 artigos ou bases e foi pactuado entre o Barão de Laguna, representante de S. M. F. e o presidente e deputados do Estado que se encorporava. Não será excusado notar que dois annos antes desse tratado, o cabildo de Montevidéo celebrara com um delegado do governador da provincia do Rio Grande do Sul uma convenção de limites em que a banda oriental cedera uma certa porção de territorio ao Brazil. Tal convenção realisou-se em 30 de Janeiro de 1819 e foi depois ratificada pelo Cabildo e pelo conde da Figueira, delegado secreto de D. João.

Ao tempo em que se firmava o tratado de 31 de Julho, os negocios internos do Brazil tomavam um aspecto novo, apresentavam uma physionomia estranha e agitada, prenunciadora de graves e grandes cousas. Os phenomenos de politica interna embargavam o passo ás medidas de direito publico externo.

Dera-se em 1818 o coroamento do principe, que desde 1816 já trazia o titulo de rei em virtude do fallecimento de D. Maria, e por isto sahindo o reino da interinidade governativa parecia ir entrar o paiz em plena tranquilidade. Mas dera-se tambem na antiga séde da Côrte a

revolução constitucional de 1820, e esse movimento repercutia no Brazil, produzindo echos tormentosos.

A porção americana dos Estados portuguezes estava a attingir nessa epocha o limite ultimo da sua menoridade e sentia-se cansada do patrio poder. De todos os pontos de seu pujante organismo partiam reclamos de emancipação. Por um lado «já então se dissipara na America o enthusiasmo nascido com a chegada do mandarinato portuguez»; por outro o Brazil sentia-se constituido organicamente pela sua fecundidade material e moral. «Brazileiros eram na maxima parte os sabios e litteratos de então. Brazileiros foram Antonio José, o *Judeu* queimado por D. João 5°; Basilio da Gama, o autor do *Uruguay*; Durão; Gonzaga, o poeta da *Marilia*; Costa, Alvarenga, ex-réos na conspiração de 1789. Brazileiros os poetas Pereira Caldas e Moraes e Silva; Hypolito Costa, o patriarcha do jornalismo; Azevedo Coutinho, primeiro economista portuguez; o geometra Vilella Barboza, o estadista Nogueira da Gama, o chimico Coelho de Seabra; Conceição Velloso, autor da *Flora Fluminense,* e Araujo Camara, companheiro das viagens de José Bonifacio, esse chefe illustre dos fundadores da independencia nacional do Brazil».— São palavras de um escriptor portuguez, portanto insuspeito.

Nestas condições o movimento portuguez de 1820 não podia deixar de ser acclamado em nossa patria como um degráo a subir na escada larga da independencia nacional. A Revolução obrigava D. João a abandonar o Brazil, e partindo ou não o rei para Portugal, do desenlace final da crise devia surgir um novo estado de cousas para esta parte da America.

«Explicar bem a variedade de opiniões que acordaram ao propôr-se a questão do regresso de D. João 6° a

Portugal, é difficil hoje : era difficil na propria occasião em que isso aconteceu. Havia uma tal confusão de desejos, de esperanças, de interesses, de opiniões, que torna quasi impossivel a classificação. Era um formigar de gente, mais ou menos levada ás cegas pelos interesses oppostos, pela extravagancia da situação, pela confusão das idéas ; e poucos episodios demonstram melhor do que este a necessidade fatal de uma conclusão imposta por sentimentos e forças collectivas contra os designios e planos mais ou menos sensatos dos politicos. O de D. João 6° foi como sempre ficar, não se mexer, não mudar da posição, em que a sua indolencia se achava bem. Daria homem por si : D. Pedro, que iria a Portugal governar em seu nome.... Jogado, como um odre, entre os dois partidos, brazileiro e portuguez, o primeiro que não queria, o segundo que queria que D. João 6° embarcasse, o rei das Americas, das Africas e de Portugal na Europa, com a India na Asia, o commercio etc., representou os papeis mais burlescos ; disse e desdisse, proclamou e reclamou, passivo, infeliz, tyrannisado pelo filho que á frente da guarnição do Rio, já senhor e chefe, o obrigou afinal a embarcar para a Europa e a nomeal-o regente e logar-tenente nos Brazis ». (1)

Desde as primeiras noticias da revolução do Porto até a sua retirada para a antiga séde do reino — retirada que se deu no mez de Abril de 1821—promulgou e fez publicar D. João 6° os seguintes actos :

Decreto de 18 de Fevereiro de 1821, dispondo sobre a ida do principe D. Pedro a Lisbôa, convocando os procuradores eleitos pelas cidades e villas do Brazil e ilhas do atlantico que tivessem juizes lettrados, e nome-

(1) Oliveira Martins : *O Brazil e as col. port.* pags. 110 e 111.

ando uma commissão de 20 membros para estudar as medidas adaptaveis ao Brazil;

Decreto de 24 de Fevereiro, approvando desde logo a Constituição que se estava fazendo em Lisbôa;

Decretos de 7 de Março annunciando a resolução de partir para Portugal e dispondo sobre as eleições de deputados das provincias ás Côrtes de Lisbôa;

Decreto de 21 de Abril, mandando. á vista de reclamação dos eleitores de parochias, observar estricta e litteralmente no Brazil a constituição hespanhola de 1812;

Decretos de 22 de Abril, revogando o do dia anterior que mandara vigorar a constituição de Hespanha e nomeando regente e logar tenente no Brazil o principe D. Pedro.

Este ultimo decreto era acompanhado de *Instrucções* estabelecendo o modo pelo qual o regente tinha de agir no governo e administração do paiz.

Pelas referidas *Instrucções* devia o principe tomar as suas resoluções em conselho formado dos ministros de Estado e secretario da competente repartição (1) e eram-lhe conferidos todos os poderes para a administração da justiça, fazenda e governo economico, com os direitos de commutar e perdoar a pena de morte aos réos nella incursos, de prover todos os lugares civis e militares e officios de justiça ou fazenda, bem como todos os beneficios curados, com excepção dos bispados. Era tambem o regente autorisado a fazer guerra offensiva ou defensiva

(1) Ficaram como ministros e secretarios de Estado: o conde dos Arcos, encarregado dos negocios estrangeiros, o conde da Lousã, incumbido dos da fazenda, o marechal de campo Frederico de Caula, gerindo os da guerra e o major-general Manoel Antonio Farinha os da marinha. Estes dois ultimos secretarios do Estado eram interinos.

contra qualquer inimigo que atacasse o reino do Brazil e conferia-se-lhe competencia e autoridade para conceder como graças honorificas os habitos das ordens de Christo, de Aviz e de S. Thiago da Espada.

Dois dias depois de publicadas estas resoluções embarcava D. João VI para a Europa, deixando o Brazil no acúleo de uma formidavel crise politica dobrada de uma pavorosa crise financeira.

«D. Pedro viu-se, pois, só e senhor absoluto. Era portuguez, era brasileiro? Só elle o sabia, si é que elle proprio o sabia a esse tempo... Vale a pena demorarmonos a descriminar bem o valor dos actos de D. Pedro? Afigura-se-nos que não. Elle era um instrumento mais do que um agente. Governavam-n'o mais as condições das cousas, do que se impunha aos elementos sociaes... A independencia era um facto necessario, como consequencia da historia anterior, e não o acto voluntario de um homem... O principe que se julgava arbitro das destinos do Brazil era apenas o instrumento de um movimento que o dominava e o arrastava. Titere coroado nas mãos de Andrada, D. Pedro, arrogante, apaixonado, temerario, solto de costumes, violento, colerico, despotico por temperamento, por sangue e por educação, não tinha a força que faz os imperadores nem a intelligencia que dirige os estadistas...»

Assim se exprime Oliveira Martins, fallando do agitado periodo brazileiro que se estende de Abril de 1821 a Setembro de 1822. A nós mais do que ao brilhante historiador portuguez sobra-nos razão para não descriminar aqui os actos de D. Pedro. Cabe esta empreza aos escriptores da historia geral do Brazil, não ao historiador do direito patrio.

como já dissemos, tornar-se-hia ocioso e impossivel neste nosso estudo, natural e necessariamente synthetico.

Basta-nos salientar, no departamento do direito publico interno, um ou outro decreto, alvará ou carta regia dos mais importantes (1) applicando-nos especialmente a indicar os actos que no dominio das relações internacionaes foram praticados pela côrte do Brazil.

---

(1) Eis alguns actos legislativos que nos parece merecerem menção; além da Carta Regia de 28 de Janeiro de 1808 e da Carta de Lei de 16 de Dezembro de 1815:

Decreto de 1 de Setembro de 1808:— manda correrem as moedas de ouro, prata e cobre «sem que ninguem duvide da sua legalidade» e prohibe que se receba o ouro em pó como moeda corrente;

Alvará de 12 de Outubro de 1808:— crea no Rio de Janeiro um *Banco Nacional* de emissão, deposito e descontos, com o capital de 1.200:000$000, dividido em outras tantas acções de conto de reis cada uma; e approva os respectivos estatutos;

Alvará de 28 de Abril de 1809:— introduz no Brazil o jogo das loterias, em beneficio e sob a fiscalisação do Estado;

Alvará de 17 de Junho de 1809:— crea o imposto do sello sobre o papel, livros de negociantes, de camaras, de tabelliães e irmandades, procurações e escripturas particulares e publicas, etc.;

Carta regia de 5 de Janeiro de 1811:—autorisa a fundação de uma typographia na cidade da Bahia;

Decreto e Alvará de 13 de Maio de 1812:— cream e dão Regimento á Relação do Maranhão, nomeando os competentes ministros e chanceller;

Decreto de 12 de Agosto de 1816:— funda a Academia de Bellas Artes no Rio de Janeiro;

Decreto da mesma data:— concede pensões aos artistas francezes contractados para a Escola real de sciencias, artes e officios;

Decreto de 6 de Junho de 1810:— crea na Côrte o Museu de Historia Natural;

Alvará de 6 de Fevereiro de 1818:—crea a ordem honorifica de Nossa Senhora da Conceição da Villa Viçosa;

Carta regia de 6 de Fevereiro de 1821:—crea a Relação de Pernambuco, com a mesma alçada e graduação da do Maranhão;

Decreto de 25 de Fevereiro de 1819:— isenta os indios de Pernambuco, Ceará e Parahyba do pagamento do subsidio militar estabelecido por Carta de 16 de Maio de 1754, assim como do pagamento das quota-partes de 60 por cento, ou outras semelhantes, aos seus directores.

De taes actos os primeiros que se nos offerecem á vista são os chamados *tratados de 1810* entre o regente D. João e o rei Jorge 3º de Inglaterra. Teem todos a data de 19 de Fevereiro, são assignados pelo Conde de Linhares e Strangford e estatuem sobre alliança e amizade, commercio e navegação e serviço de paquetes.

O tratado de alliança e amizade foi elaborado em 11 artigos, a que se accrescentaram dois outros secretos; o de commercio e navegação constou de trinta e quatro, e a Convenção sobre o estabelecimento de paquetes de 13. (1)

Não ha historiador que não tenha revelado indignação ou pelo menos desgosto, em frente desses actos arrancados á timida côrte de São Christovão pela habilidade oppressora da diplomacia ingleza.

Varnaghen diz que «á primeira leitura deixam elles ver por varios anglicismos como foram redigidos originalmente em inglez, e por conseguinte como foram obra do negociador alliado»; affirma tambem que o nosso negociador «admittiu estipulações contrarias á dignidade nacional, que tanto se deve zelar em taes documentos».

Mas quem melhor analysa e critica os actos internacionaes de 19 de Fevereiro de 1810 é Pereira Pinto, na *noticia historica* que faz preceder ao texto dos documentos. Escreve o historiador do nosso direito publico externo:

«Sem tentar fazer injuria ás rectas intenções dos estadistas que elaboraram os tratados de 1810, e concordando mesmo até certo ponto, em que difficil era, nessa conjunctura, ultimar uma convenção internacional, na

(1) Estes tratados podem ser vistos, na integra, em o tom. 1º da importante obra do escriptor brazileiro A. Pereira Pinto, intitulada *Apontamentos para o Direito Internacional*.

E' possivel, é mais que provavel mesmo, que ao traçarmos o nosso itinerario, ao explorarmos a região pela qual nos internámos, tenha-nos escapado o desenho de alguma paysagem secundaria, o assignalamento de algum sitio menos exposto á luz e aos olhos do viajante. Do que temos certeza, porem, é que procurámos fincar, estrada afóra, os marcos principaes da desenvolução juridica que nos propuzemos a estudar. A volta aos caminhos percorridos, a analyse mais detida e mais cuidadosa dos meandros do terreno, levar-nos-hão com certeza, mais tarde, a estender o quadro das nossas perquisições, a augmentar a somma das nossas impressões de *touriste* do paiz de Direito. (1)

Por ora contentamos-nos com o que ahi fica, que não é tudo; mas que é muito, pelo muito pouco que se havia feito até hoje neste departamento da sciencia.

(1) Dois assumptos não foram tratados neste livro, que entretanto parece-nos merecerem as honras de um estudo especial e profundo. Queremos nos referir ao papel historico-juridico das camaras ou senados das capitanias do Brazil, e á organisação especial do Brazil-hollandez durante uma parte do seculo 17. Investigar até que ponto influiu (si é que poude influir) a dominação hollandeza no direito colonial, e, por outro lado, determinar a natureza e o alcance daquella especie de movimento communal a que deram logar entre nós os senados ou camaras, afigura-se-nos materia importantissima. E' possivel que um dia abordemos essas questões.

APPENSO

PROGRAMMA

ADOPTADO NA FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

I — Idéas geraes sobre philogénia juridica. Leis superiores da evolução respectiva.

—

II — Intuições e instituições capitaes de Direito entre os romanos e germanos.

—

III — O phenomeno da confluencia e immixtão das correntes romana, germanica e canonica, n'um dado periodo do direito medieval.

—

IV — Historia genetica do Direito Portuguez até a epocha dos *foraes*.

—

V — Causas determinantes da triplice codificação portugueza manifestada nas Ordenações Affonsina, Manoelina e Philippina. Lei de 29 de Janeiro de 1643; seu espirito e alcance.

—

VI — Leis portuguezas de 18 de Agosto de 1769 e de 28 de Agosto de 1772. Tendencias geraes a que obedeceram e que as determinaram. Influencia dellas sobre o direito preexistente e sobre a legislação posterior.

—

VII — O Brazil-colonia. Caracteristica juridica do systema de colonisação posto em pratica por D. João III.

—

VIII — A segunda phase do colonato com a immediata gestão regia. Analyse summaria da legislação vigente sob os governadores geraes.

IX — O Brazil—reino. Caracter e tendencias no ponto de vista juridico (1815 a 1822).

—

X — Lei de 20 de Outubro de 1823; sua rasão de ser. Influencia da nova feição politica do paiz sobre o seu Direito Publico e Privado.

—

XI — Constituição monarchica de 25 de Março de 1824 ; sua historia e seu espirito. Legislação complementar até 7 de Abril de 1831. O primeiro codigo nacional.

—

XII — Aspecto juridico do periodo regencial. Caracter liberal e organico da legislação então feita. Primeira codificação processual. O Acto Addiccional.

—

XIII — Primeira phase do 2° reinado. (1840 a 1871). Legislação referente ao Direito Publico Constitucional: tendencias reaccionarias da Lei de 12 de Maio de 1840.—Legislação Commercial.—Legislação relativa ao Direito Internacional publico e privado.

—

XIV — Modificações trazidas ao Direito Civil, Criminal e Processual pelas Leis de 20 e de 28 de Setembro de 1871. Alcance social da ultima.

—

XV — Segunda phase do 2° reinado (1871 a 1889). Legislação complementar da primeira phase.

—

XVI — Leis de 9 de Janeiro de 1881 e de 13 de Maio de 1888. Historia de uma e outra. Apreciação da ultima sob os diversos pontos de vista em que pode ser encarada.

—

XVII — Advento e installação da Republica. Influencia do novo regimen sobre a vida juridica do paiz.

—

XVIII — Legislação do Governo Provisorio. (15 de Novembro de 1889 a 24 de Fevereiro de 1891.) Extensão e valor dessa legislação.

XIX — A Constituição republicana de 24 de Fevereiro de 1891. Sua historia e seu espirito.

—

XX — A codificação das nossas leis civis. Historico das tentativas feitas para realisal-a. Estado actual dos trabalhos emprehendidos nesse sentido.

—

XXI — O Direito Nacional como sciencia. Marcha das idéas. Escolas e doutrinas. Jurisconsultos e professores.



SPECIMEN

DAS

CARTAS DE DOAÇÕES E FORAES DE CAPITANIAS

Faz el-rei mercê a F... de uma capitania na costa do Brazil com... leguas de extensão pela mesma costa, com todas as ilhas que se acharem dez leguas ao mar fronteiras a ella; e pelos sertões a dentro com a extensão que se achar.

A capitania doada é inalienavel, e transmissivel por herança ao filho varão mais velho do primeiro donatario, e não partilha com os mais herdeiros.

Na ordem de successão, os descendentes varões, ainda que de menos idade, precedem ás femeas, salvo sendo o parentesco destas em mais propinquo gráu.

Os legitimos preferem aos bastardos, mas na falta daquelles succedem estes, uma vez que não provenham de damnado coito. E' todavia permittido ao donatario nomear por successor, se lhe approuver, qualquer parente legitimo, com exclusão dos descendentes bastardos.

Na falta de descendentes legitimos ou bastardos, succedem em primeiro logar os ascendentes, e em segundo os transversaes, guardadas sempre as regras, de preferencia estabelecidas no primeiro gráu de successão, a saber legitimidade, parentesco mais proximo, sexo e idade.

Se o senhor ou donatario infringir estas regras, dando, escambando, partilhando, e por qualquer modo alienando a capitania, ainda que por causa muito pia, incorrerá *ipso facto* na perda della, e passará logo a mesma capitania a quem directamente houvera de ir, segundo a ordem estabelecida, se o donatario tivesse fallecido.

O donatario chamar-se-ha perpetuamente capitão e governador, e os seus successores conservarão o appellido de familia de que elle tiver usado, sob pena de perda da capitania.

Além desta, faz el-rei mercê ao mesmo donatario de uma sorte de terras com extensão de... leguas pela costa, e pelo sertão dentro sem limites, em propriedade plena, immediata e pessoal. Durante o prazo de vinte annos, a contar da posse da capitania, é livre ao donatario escolher esta data no logar ou parte da mesma capitania, que mais lhe convier, contanto que não seja em um só tracto de terra, senão em quatro ou cinco porções separadas, e em distancia nunca menor de duas leguas de umas a outras. Podel-as-ha arrendar ou aforar, em fatiota ou em pessoas, pelos foros e tributos que lhe aprouver, sem mais onus ou pensão que pagar o dizimo a Deos, á ordem do mestrado de Christo. Estas terras passarão sempre ao successor da capitania.

O capitão tem direito :

A todas as marinhas de sal, moendas d'agua, e quaesquer outros engenhos, que se levantarem na capitania, não podendo pessoa alguma fazel-o sem licença sua, e sem lhe pagar o foro em que convierem.

A resgatar escravos em numero indeterminado, podendo enviar cada anno trinta e nove para Lisboa (e não para outra parte) e dispor delles livremente, sem pagar imposto algum : e alem daquelles, quantos mais houver mister para marinheiros e grumetes de seus navios.

A' vintena liquida do que render o pau-brazil, visto o cuidado que com elle ha de ter, e reserval-o el-rei para si, assim como toda a especie de drogas e especiarias, com exclusão do mesmo capitão, e mais moradores, sob pena de confiscação de todos os seus bens, e degredo perpetuo para a ilha de S. Thomé. Ser-lhes-ha contudo permittido servirem-se do pau-brazil para o seu uso pessoal, contanto que o não queimem, nem façam delle commercio, sob as penas citadas.

A' meia dizima de todo o pescado da capitania, que vem a ser de vinte peixes um.

A' redizima ou dizima de todas as dizimas, rendas e direitos que perceber el-rei.

Aos direitos de portagem, dos barcos que puzer nos rios, precedendo taxação das camaras, e approvação d'el-rei.

A' pensão annual de quinhentos reis paga pelos tabelliães do publico e judicial das villas e povoações da capitania.

A's alcaidarias-móres das mesmas villas e povoações, com todos os fóros, rendas, e direitos que tiverem, segundo o seu foral, sendo obrigadas as pessoas a quem o capitão as der, a lhe darem homenagem dellas.

Compete mais ao capitão:

Crear villas, com seu termo, jurisdicção, liberdades e insignias respectivas, segundo o foro e costume do reino, onde o julgar mais conveniente, quanto á costa e rios navegaveis; quanto ao sertão porém, só as poderá erigir em distancia de seis leguas de umas as outras, de modo que fiquem a cada uma tres leguas de termo. Os respectivos termos serão desde logo assignados, e dentro delles não se crearão outras villas de novo sem licença d'el-rei.

Crear e povoar os logares de tabelliães de publico e judicial, que julgar necessarios nas villas e povoações, dando-lhes titulo, juramento e regimento para servirem em seu nome, conforme os da chancellaria, e sem mais dependencia de provimento regio.

Exercitar toda a jurisdicção civel e crime:

Superintendendo, por si ou por seu ouvidor, na eleição de juizes e officiaes, alimpando e apurando as pautas, e passando carta de confirmação aos eleitores, que servirem em seu nome.

Creando ouvidor, e nomeando-lhe meirinho, escrivão e mais officiaes necessarios e costumados no reino, assim na correição da ouvidoria, como nas villas e logares da capitania.

Os juizes supra mencionados têm alçada no crime até á quantia marcada nas ordenações. D'ahi para cima dão appellação e aggravo para o ouvidor.

O ouvidor conhece de acções novas a dez leguas do logar onde estiver, e de appellações e aggravos em toda a capitania. A sua alçada, em uma e outra instancia é de cem mil réis no civel.

No crime o capitão e seu ouvidor tem jurisdicção conjuncta com alçada até pena de morte inclusive em escravos, gentios, peões christãos e homens livres, em todo e qualquer caso, assim para absolver como para condemnar, sem appellação nem aggravo.

Nas pessoas de mór qualidade porém a alçada vae só até dez annos de degredo e cem crusados de multa, salvo nos cri-

mes de heresia, traição, sodomía e moeda falsa, nos quaes a alçada se estende até a pena de morte inclusive, qualquer que seja a qualidade do reu, e a sentença se dá á execução sem appellação nem aggravo, appellando-se sómente por parte da justiça quando ao reu absolvido da pena de morte se der outra menor.

O ouvidor conhece das appellações e aggravos em qualquer villa ou lugar em que se ache, comtanto que seja dentro dos limites da capitania, por maior que seja a distancia do logar onde tiver sido interposto o recurso.

Se com o andar dos tempos e crescimento da terra, tornar-se necessaria a creação de mais algum ouvidor, o capitão ou seus successores serão obrigados a fazel-a, onde el-rei lhes determinar.

Attendendo el-rei a que muitos vassalos, por delictos que commettem andam foragidos, se ausentam para reinos estrangeiros, sendo aliás de grande conveniencia que fiquem antes no reino e senhorios, e sobretudo que passem para as capitanias do Brazil, que se vão de novo povoar, ha por bem declaral-as couto e homisio para todos os criminosos que nellas quizerem ir morar, ainda que já condemnados por sentença atè em pena de morte, exceptuados sómente os crimes de heresia, traição, sodomia e moeda falsa. Por outros quaesquer crimes não serão de modo algum inquietados ; e passados quatro annos de residencia na capitania, poderão até vir ao reino a tractar de seus negocios, comtanto que tragam guia do capitão, e sob condicção de não poderem ir nem á côrte nem ao logar onde houverem commettido o maleficio, nem demorar-se no reino mais de seis mezes, sob pena de lhes não valer o seguro. Voltando ao Brazil, e passados mais quatro annos, poderão vir outra vez ao reino, e assim successivamente, sempre com as mesmas condicções.

Quanto ao capitão, ainda que commetta crime por onde haja de perder a capitania, passará esta a seu successor como por transmissão ordinaria, salvo unicamente por crime de traição á coroa. Mas por nenhum caso poderá ser suspenso de seu governo e jurisdicção, e quando fizer por onde o mereça, el-rei o mandará vir á sua presença para ouvil-o e castigal-o, conforme a culpa que lhe achar.

Nas terras da capitania não entrarão em tempo algum nem corregedor, nem alçada, nem alguma outra especie de justiça para exercitar jurisdicção de qualquer modo em nome d'el-rei.

O capitão e seus successores darão e repartirão todas as terras da capitania de sesmaria, a quaesquer pessoas, de qualquer condicção, comtanto que sejam christãos, livremente, sem foro nem tributo algum, mais de que o dizimo do que colherem ao mestrado de Christo, seguindo nisto a forma estabelecida nas ordenações. Não as poderão comtudo tomar para si, sua mulher e filho que lhe houver de succeder na capitania (salvo as dezeseis leguas já declaradas) porem poderão dal-as aos outros filhos, e a quaesquer parentes, da mesma maneira, e em não maior quantidade que aos estranhos, comtanto que nunca possam reunir-se á casa do capitão e seus successores, salvo por compra real, e não simuladas, que alias só poderá ter logar passados oito annos depois de aproveitadas pelos primeiros possuidores. E succedendo caso que algum destes filhos ou parentes venha a herdar a capitania, será obrigado a largar e traspassar a sesmaria dentro de um anno, sob pena, não o fazendo, de perder a terra, e outro tanto de sua valia para a real fazenda, devendo logo o almoxarife della aprehendel-a e assental-a nos proprios d'el-rei, sob pena elle mesmo, em caso de omissão, de perder o officio, e a valia da terra.

Alem da dizima dos fructos da terra, já declarada, pagar-se-ha a el-rei o quinto de todas as pedras preciosas, aljofar, coral, ouro, prata, cobre e chumbo; e do quinto se deduzirá o dizimo para o capitão.

Mais pagarão os moradores a el-rei a dizima de todo o peixe que na capitania se pescar, não sendo á cana; e para o capitão a meia dizima, como já se declarou.

A' excepção de escravos, pau-brazil, especiaria e drogas, poderão o capitão e moradores enviar quaesquer productos da terra para commercio a quaesquer cidades ou partes do reino, ou para o estrangeiro, livremente, e segundo lhes mais convier, sem sujeição a algum outro imposto alem da siza, e sem embargo dos foraes em contrario das ditas partes ou cidades.

Os navios do reino e senhorios que forem ao Brazil com mercadorias, não pagarão lá imposto algum; mostrando que já o tem pago nas alfandegas do reino; e os que carregarem no Brazil, só pagarão a dizima d'el-rei, e a redizima do capitão, sendo para paiz estrangeiro; mas sendo para o reino e senhorios, nada, provando todavia dentro de um anno que nelle as desembarcaram.

Não se entende isto porem com os estrangeiros, ainda que sejam do reino as mercadorias que levarem ao Brazil; porque em todo o caso tornarão a pagar a dizima, e não menos a redizima, praticando-se o mesmo com o que de lá trouxerem.

Quanto a mantimentos, armamentos e munições de guerra, todos, nacionaes e estrangeiros, poderão leval-os ao Brazil, e vendel-os livremente, e sem pagar direito algum, aos moradores uma vez que estes sejam christãos, porque a pessoa alguma, quer do reino, quer de fora delle, é permittido negociar com os gentios, e só e tão sómente com o capitão, moradores e povoadores, pena aos contraventores de perderem em dobro do valor das mercadorias.

Os navios não começarão a carregar, sem avisar-se o governador, nem sahirão sem sua licença, para se poder averiguar se trazem ou não mercadorias defezas—pena aos contraventores de perderem em dobro o valor da carregação, inda que não conste de mercadorias defezas.

O commercio entre os capitães e moradores de umas para outras capitanias será livre de todo e qualquer imposto.

Mas todo o vassalo e morador que viver na terra, e pozer feitor estrangeiro, ou fizer companhia com algum sujeito de fora do reino e senhorios, por esse mesmo facto ficará tolhido de tratar com os Brazis, ainda que estes sejam christãos, e fazendo o contrario, perderá toda a fazenda que empregar nesse commercio.

Os moradores e povoadores serão obrigados a servir com o capitão em tempo de guerra.

E mais a pagar aos alcaides-mores das villas e povoações todas os foros, direitos e tributos, que competem aos do reino e mais senhorios, segundo as ordenações.

Mas por fazer mercê aos ditos moradores e capitão ha el-rei por bem que em nenhum tempo haja na capitania direitos de sizas, saboarias, tributos de sal, nem outro algum, alem dos conteúdos no foral.

Regimento dado ao primeiro governador geral do Brazil

Querendo el-rei conservar e ennobrecer as terras do Brazil, e dar ordem á sua povoação, tanto para exaltação da fé, como para proveito do reino, resolve mandar uma armada com gente, artilheria, munições e todo o mais necessario para se fundar uma fortaleza e povoação grande na Bahia de Todos os Santos, donde se possa dar favor e ajuda ás mais povoações, e prover nas cousas de justiça, direito das partes e negocios da real fazenda, e ha por bem nomear a Thomé de Souza, pela muita confiança que faz da sua pessoa, para governador geral do Brazil, e capitão da fortaleza, em cujos cargos observará as disposições seguintes:

Irá directamente á Bahia, e logo que chegue, deve apossar-se da cerca ou fortificação que havia feito o donatario Francisco Pereira Coutinho, e onde consta que ainda ha povoadores christãos, empregando para isso a força, se for mister, e o mais a seu salvo que lhe for possivel. Todavia como consta que este local não é dos mais apropriados, o estabelecimento que fizer nelle será de natureza provisoria—e deve escolher outro mais pela bahia dentro, tendo attenção á capacidade do ancoradouro, á bondade dos ares e aguas, e abundancia dos provimentos, com que pelo tempo adiante venha a povoação a ser cabeça de todas as mais capitanias. Para isso leva o governador pedreiros, carpinteiros e varias *acheguas*.

O principal fim por que se manda povoar o Brazil é a reducção do gentio á fé catholica. Este assumpto deve o governador pratical-o muito com os demais capitães. Cumpre que os gentios sejam bem tratados, e que no caso de se lhes fazer damno e molestia, se lhes dê toda a reparação, castigando os delinquentes.

Entretanto consta que os gentios da linhagem dos topinambás, derramados em numero de alguns milhares, assim pelas ilhas do golpho, como por toda a costa da Bahia, e da visinha capitania de Jorge de Figueiredo, se levantaram, molestando e fazendo guerra a este, expulsando o donatario da Bahia, e destruindo-lhe as fazendas, com cujo exemplo os das capitanias visinhas se tinham

tambem animado a eguaes attentados. Delles ha porem, como os tupiniquins, que por inimigos dos topinambás e desejosos de lhes fazer guerra, andam inclinados á nossa alliança. Mas todos emfim estão na espectativa do que farão os portuguezes, e só esperam a sua resolução para tambem a tomarem. Pelo que logo que o governador estiver de assento e assaz fortificado na terra, indague bem quaes são os amigos e os inimigos ; aquelles para chamal-os com bons termos, ajudando-se delles na guerra, mas sempre acautelado, e despedindo-os, logo que os possa escusar ; a estes para os reprimir e castigar, consultando esta materia com os homens praticos, e com os capitães das povoações visinhas, e requerendo delles todo o auxilio que lhe poderem prestar. E tudo bem disposto saia a destruir-lhes as aldêas e povoações, matando, captivando e expulsando o numero que lhe parecer bastante para castigo e exemplo ; e depois lhes conceda paz e perdão, se o pedirem, sob condição de renderem vassalagem e sujeição e de darem mantimentos para a povoação. Mas entretanto que negociar as pazes, faça por colher ás mãos alguns dos principaes que tiverem sido cabeças dos levantamentos, e os mande enforcar por justiça nas suas mesmas aldêas.

Não obstante porém estas determinações, e attendendo á falta de intelligencia dos gentios, e o quanto convem attrahil-os á paz para o fim da propagação da fé, e augmento da povoação e commercio, o melhor será em todo o caso conceder-lhes perdão, induzindo-os a que o peçam. Com isto se escusará a guerra, tão opposta aos designios manifestados.

Aos indios amigos, que as quizerem, concederá terras; mas os convertidos por nenhum caso fiquem nas aldêas com os gentios ; devem estabelecer-se junto ás povoações porque com o tracto dos christãos mais facilmente se hão de policiar. Os meninos sobretudo convem ter apartados dos mais, porque nelles a doutrína fará mais fructo.

Consta que algumas pessoas, que tem navios e caravellas no Brazil, e navegam de umas para outras capitanias, costumavam saltear e roubar os gentios de paz por diversos modos, attrahindo-os enganosamente a bordo, e indo depois vendel-os a outras partes, e até a seus proprios inimigos, donde resultava levantarem-se os mesmos gentios, e fazerem guerra aos christãos, sendo esta a principal causa das desordens que tinham havido.

Pelo que fica de ora em diante prohibido saltear e fazer guerra ao gentio por mar ou terra, inda que estejam levantados, sem licença do governador ou dos capitães, que só a darão a pessoas de confiança... Aos contraventores, pena de morte, e de perda de toda sua fazenda.

E como as leis do reino prohibem ministrar armas a mouros e infieis, fica tambem defeso dal-as ao gentio do Brazil, de qualquer feição que sejam, offensivas ou defensivas, sob pena de morte, e perda de todos os bens, e perguntando-se todos os annos sobre este particular nas devassas geraes. Esta prohibição não comprehende machados, machadinhas, fouces de cabo redondo, facas pequenas, e thezouras de duzia, as quaes cousas correrão por moeda com os preços que se lhe taxarem. Ainda assim a excepção declarada não terá logar, em quanto el-rei não mandar a dispensa que para esse fim tem sollicitado do papa.

Um dos primeiros cuidados do governador logo que chegue á Bahia, será informar-se dos capitães, que corsarios, e em que força correm a costa, pois a perseguição e destruição delles, é indispensavel á prosperidade do Brazil. Assim que, logo que sobre isso estiver bem informado, irá ou mandará tomal-os, procedendo contra elles na fórma da provisão especial que leva, afim que o temor do castigo os inhiba de frequentar para o futuro aquellas paragens.

Para que essa perseguição seja efficaz, cumpre prover á construcção de navios. O governador deve pois mandal-os fabricar e artilhar para serem empregados neste mister, ou em qualquer outro do real serviço, assim na Bahia como nas demais capitanias, dando conta a el-rei do que mais cumprir para nisso prover mais largamente.

Para a segurança e defesa das povoações e fortalezas do Brazil, os capitães e os senhores de engenho, nos quaes haverá sempre torres ou casas fortes, serão obrigados a ter, a saber: cada capitão em sua capitania, pelo menos dous falções, seis berços, seis meios berços, vinte arcabuzes, a polvora necessaria, vinte béstas, vinte lanças, quarenta espadas, e quarenta corpos d'armas de algodão, dos que se uzam no Brazil; e os senhorios dos engenhos ao menos quatro berços, dez espingardas, a polvora precisa, dez béstas, dez lanças, vinte espadas e vinte corpos d'armas de algodão. E todo o morador que tiver no Brazil

casas, terras, aguas ou navio, terá pelo menos bésta, espingarda, lança e espada. Serão todos notificados para se proverem dessas armas dentro de um anno, e findo esse prazo pagarão em dobro a valia das que faltarem.

O provedor-mór, quando correr as capitanias, fiscalisará a execução desta disposição, applicando a pena aos culpados. Na sua ausencia os provedores das capitanias farão autos, e lh'os remetterão para os julgar. Porém a jurisdicção do provedor nesta parte é limitada aos capitães, quanto ás demais pessoas, compete aos mesmos capitães.

Havendo destas armas nos armazens reaes, serão dadas ás pessoas que se quizerem prover dellas, pelos preços que lá ficam postas. O governador promoverá a construcção de navios de remo, de quinze bancos ao menos, e d'ahi para cima. As munições e aparelhos necessarios para elles serão livres de direitos; e mais terá o premio de quarenta cruzados, pagos pela fazenda real do Brazil, quem os fabricar de desoito bancos para cima. Entretanto ninguem os poderá fabricar sem licença do governador, estando presente, e na sua ausencia, do provedor-mór; e na de ambos dos provedores das capitanias.

O governador estabelecerá feiras nas villas e povoações, uma ou mais vezes por semana, em que os gentios venham comprar, vender e escambar. Ainda em dias que não forem de feira, se os christãos tiverem necessidade de alguma cousa, poderão ir compral-a aos gentios, onde lhes convier, precedendo licença do capitão respectivo. Porém ás aldeias dos indios só poderão ir os senhorios e moradores dos engenhos, podendo todavia esta faculdade ser limitada a prudente arbitrio do governador.

Com os capitães e officiaes de fazenda taxará o preço aos fructos da terra, e ás fazendas que forem do reino e mais partes, com que o tenham certo e rasoavel, e por elle se possam comprar, vender e escambar.

Em virtude do foral dado ás capitanias pertence a el-rei todo o pau-brazil; e como as pessoas a quem se deu licença para o haverem, o resgatam por preços excessivos, afim de o conseguirem mais promptamente— do que se seguem muitos inconvenientes— o governador com o provedor-mór, capitães e mais officiaes proveja nisso, taxando-lhe preço razoavel, que se assentará nos livros das camaras.

genero de cultura as querem, dando comprida informação de tudo a el-rei para resolver.

Nos primeiros cinco annos não se poderão dar terras da Bahia aos moradores das outras capitanias, aos quaes nem mesmo será permittido passar a ella durante o mesmo prazo. Esta prohibição porem não será applicavel áquelles que ja alli tiverem concessões anteriores, acerca das quaes já fica legislado.

Tudo quanto se dispõe para a Bahia em relação ás sesmarias é applicavel ás demais capitanias.

E' de muita conveniencia descobrir as terras pelo sertão dentro. A este intento o governador mandará alguns bergantins toldados pelo rio de S. Francisco, e outros, com linguas e praticos, pondo-se marcos e tomando-se posses das terras que se descobrirem, escrevendo-se o que for para notar e participando-se tudo a el-rei.

Ninguem poderá ir pelas terras a dentro, e communicar de umas para outras capitanias pelos sertões, vistos os inconvenientes que de ahi se seguem, ainda estando as mesmas terras de paz—sem licença do governador, capitães ou provedores,— pena aos contraventores, sendo peão—de açoutes—e sendo pessoa de mor qualidade—de vinte cruzados. Taes licenças comtudo se não concederão senão a pessoas de muito recado, informando-se primeiro a autoridade se ellas não são precisas na respectiva capitania, e se não estão nella sujeitas a alguma obrigação. O capitão que receber algum individuo na sua capitania sem que este lhe apresente licença, pagará cincoenta cruzados. Aos degradados em caso algum será permittido sahir das capitanias, que lhes houverem sido assignadas para cumprirem suas sentenças.

O governador correrá todas as capitanias, acompanhado do provedor-mór, e com elle, e com os respectivos capitães, ouvidores e officiaes de fazenda consultará tudo quanto importar á sua boa governação e defeza, fazendo levantar cercas onde as não houver, e reparar as existentes.

O governador poderá:

Prover em officiaes de justiça e fazenda os degradados que prestarem bons serviços nas armadas ou em terra, exceptuados somente os condemnados por furto e falsidade.

Fazer cavalleiros ás outras pessoas que prestarem iguaes serviços.

Mandar finalmente adiantar, em recompensa destes e outros taes serviços, vencimentos ou ordenados, e fazer donativos, uma vez que estes não excedam a cem cruzados por anno.

Levará traslado da Ord. que prohibe o uso de brocados e sedas no reino e senhorios a quaesquer pessoas, afim de a fazer publicar e executar em todas as capitanias, registrando-se em cada uma das camaras.

Nos casos omissos consultará com os mais officiaes ou com quaesquer outras pessoas idoneas, prevalecendo todavia a sua opinião se os votos discordarem, e lavrando-se termo, neste caso, para ser presente a el-rei.

Regimento dado ao governador geral Roque Barreto

O governador dirigir-se-ha á Bahia, logar da sua ordinaria residencia, donde nunca sahirá sem ordem expressa d'el-rei; e tomada a posse do governo com as formalidades do estylo (art. 1° e 2° do regimento), será seu primeiro cuidado:

Inspeccionar pessoalmente todas as fortalezas e armazens da cidade, navios, artilharia, petrechos e mais cousas de guerra, fazendo inventariar tudo com individuação e clareza, e dando conta a el-rei, a quem outrosim enviará a planta das fortalezas. Outro tanto mandará praticar nas demais capitanias do seu governo, tendo particular cuidado tambem com as novas fortificações ordenadas na Bahia, Pernambuco e diversas outras praças do norte (art. 3°, 11, 12, 13 e 14).

Ordenar e repartir os moradores da Bahia, e das outras capitanias em oompanhias de ordenanças milicianas de pé e de cavallo, armando-os, e obrigando-os a exercicios mensaes em suas freguezias, e a alardos geraes, a que deverá assistir, trez vezes no anno, punindo com deposição do posto os officiaes que commeterem faltas repetidas, ainda que confirmados por el-rei. Estas praças não vencerão soldo nem da fazenda real nem das camaras (art. 15).

Compete-lhe mais nesta materia :

Prover os postos até coronel inclusive (ajudantes, capitães, sargentos-móres), na Bahia e mais capitanias, á excepção das do Rio e Pernambuco, onde os provimentos serão feitos pelos respectivos governadores, segundo os seus regimentos, dependendo todavia as nomeações de confirmação regia (art. 15 e 16).

Nomear cavalleiros por provisões suas aos que prestarem serviços relevantes (art. 17).

Fazer pagar pontualmente os soldos á gente de guerra, não consentindo todavia praças phantasticas (art. 18).

Promover a instrucção e exercicio da artilheria, mandando passar cartas e concedendo os privilegios dos bombardeiros de Lisboa aos que forem approvados nos exames (art. 19 e 20).

Obrigar os capitães donatarios a estarem prevenidos de suas armas, para acudirem a seu chamado onde e quando convier (art. 23).

Vigiar que os senhores de engenho tenham as armas necessarias para sua defeza, fazendo-os visitar todos os annos, e supprindo-os com as dos armazens reaes, pelo custo (art. 24).

Precaver a venda de armas offensivas e defensivas aos gentios, fazendo guardar rigorosamente nesta parte o regimento de Thomé de Souza (art. 25).

Compete-lhe tambem :

Tomar informações dos titulos com que servem os officiaes de justiça, guerra e fazenda, provendo de novo as serventias, se as não achar regulares, e preferindo os criados d'el-rei e pessoas que tiverem alvará de lembrança. Outro tanto se deverá praticar nas capitanias, usando nellas o governador pessoalmente desta jurisdição se as fôr visitar por mandado d'el-rei (art. 7).

Prover as serventias de todos os officiaes de justiça, guerra e fazenda em todo o Estado, conforme o disposto no art. 7°, menos quanto ás capitanias do Rio e Pernambuco, onde se observarão os respectivos regimentos, dando a el-rei todas as informações necessarias sobre o emprego e o serventuario. Não poderá porém prover o posto de mestre de campo dos terços, cujas vagas serão suppridas pelos respectivos sargentos móres, e assim successivamente, até irem os provimentos d'el-rei (art. 38).

Propor a el-rei o que julgar a bem do serviço sobre creação de officiaes novos, e augmento de ordenados, ficando-lhe expres-

samente prohibido fazel-o por si, assim como pagar praças mortas, conceder entretenimentos, escudos de vantagem, e reformas, sendo-lhe só permittido, em acto de guerra, crear algum posto de milicia (seguem-se algumas providencias reprimindo o abuso das nomeações e promoções de officiaes de guerra, e regulando-as por accesso e antiguidade) (art. 40 e 41).

Fazer observar as leis relativas á administração da justiça, vigiando o procedimento dos ministros, admoestando-os, mandando pôr ponto em seus ordenados, e dando conta delles a el-rei, a não se emendarem (art. 35).

Mandar formar-lhes processo até final, se commetterem crimes, e remetter os autos conclusos afim de serem sentenciados no reino (art. 44).

Chamal-os á sua presença (bem como aos officiaes de fazenda) a qualquer hora, e sem admittir escusa, sempre que haja mister ouvil-os (art. 44).

Conceder, com parecer da relação, e despachando nella :

Alvarás de livramento por procurador, aos culpados.

Idem de busca aos carcereiros.

Idem de fianças, como no dezembargo do paço.

Idem ao procurador da corôa para demandar nas causas respectivas.

Idem para se lançarem fintas até cem mil reis para as obras publicas dos conselhos (art. 37).

Perdoar em nome d'el-rei, ouvindo a relação, os mamalucos que andarem foragidos por ferimentos e outras malfeitorias, se o acompanharem á guerra com essa promessa, salvo sendo os crimes graves, e havendo parte offendida (art. 47).

Advertir e reprehender os empregados omissos e negligentes ; suspendendo-os por tempo indeterminado a seu arbitrio se forem incorrigiveis, alem do mais castigo que merecerem, segundo a qualidade das suas culpas, vendo-as em relação, assim como todos os mais casos em que caiba procedimento judicial (art. 45).

Mandar abrir praça aos degradados nos presidios dos logares que lhes designar para cumprirem suas sentenças, se estas os não designarem, e pagar-lhes seus soldos, sem todavia os nomear para postos ou officios, salvo prestando serviços relevantes e dignos de premio. Os criminosos porem de furto, falsidade, e

outros delictos de ruim exemplo de modo algum serão empregados (art. 46).

Despender durante todo o tempo do seu governo até cem mil cruzados, em remuneração de serviços, dando conta annual a el-rei dos mesmos serviços, e das respectivas mercês (art. 52).

Impedir que o bispo e mais ecclesiasticos usurpem a sua propria jurisdição ou a alheia, guardando-lhes tambem da sua parte, e fazendo guardar a delles, pagando-lhes pontualmente as suas congruas e ordinarias, que para isso são os dizimos, usando com elles toda a boa correspondencia, dando conta do seu procedimento a el-rei, e havendo-se finalmente em tudo com prudencia e discripção, segundo cumpre a pessoas de tal caracter (arts. 42 e 43).

Impedir egualmente que os donatarios das capitanias tomem mais jurisdicção que a que lhes pertence, guardando tambem o governador, e fazendo-lhes guardar a delles. (art. 36).

A jurisdicção, privilegios e favores que se lhes tem concedido nas suas cartas de doação, serão guardados d'ora em diante com as seguintes limitações (art. 23).

Não poderão tirar annualmente os vinte e quatro ou mais escravos do gentio, como até agora lhes foi permittido.

A sua alçada no civil fica reduzida a trinta mil reis ; e no crime sobre peões e christãos livres até morte natural inclusive, dar-se-ha appellação; bem como nos casos de heresia, traição, sodomia e moeda falsa, qualquer que seja a qualidade de delinquente.

Nas terras e capitanias dos donatarios poderá entrar corregedor ou alçada a serviço d'el-rei; sempre que for necessario, em conformidade da resolução de 20 de Setembro de 1654, que já nesta parte tem alterado as doações.

Compete ainda ao governador :

Providenciar, ouvindo o provedor-mor da fazenda, e tomando todas as informações necessarias, sobre o melhor modo de arrecadar e dispender as rendas do Estado (art. 9°).

Ordenar, dos dizimos e mais consignações, o pagamento das folhas civil, militar e ecclesiastica, e as despezas extraordinarias, tomando nos casos urgentes, o dinheiro necessario por emprestimo de pessoas que o puderem fazer sem vexame (sem jamais tocar nos cofres dos defuntos e ausentes e dos

orphãos), ordenando depois o seu pontual pagamento, e exercendo em tudo a mais rigorosa fiscalisação (art. 31).

Fazer arrecadar, segundo os regimentos, os dizimos, donativos e mais rendas, no caso de não serem arrematadas; e remetter para o reino tudo quanto sobejar das despezas—o que se lhe ha por mui recomendado (art. 34).

Mandar arrematar as rendas por triennios, fazendo-se os primeiros lanços na Bahia e remettendo-se depois para o reino, onde se receberão os ultimos, e se concluirá a arrematação (art. 10).

Dar particular conhecimento deste regimento ao provedor-mór do Estado, demais da obrigação geral do registro de todas as leis, para que elle o cumpra no que lhe tocar, ficando na intelligencia de que pagará por sua fazenda tudo o que despender contra o disposto nelle; e de que se o governador lhe der alguma ordem contraria ao mesmo regimento, deverá replicar-lhe com a copia do capitulo respectivo; e se insistir cumprirá a ordem sem embargo da duvida, dando conta circumstanciada a el-rei de tudo quanto occorrer a tal respeito (art. 60).

Promover a cultura e povoação das terras, e edificação de engenhos de assucar, guardando aos donos destes seus privilegios, tirando as terras a quem as não cultivar para as dar a quem o faça, e nunca maior porção que aquella que a cada um for possivel cultivar, tudo na forma da Ord. e regimentos das sesmarias (art. 26).

Vigiar sobre as matas em ordem a não faltarem madeiras de construcção, e lenha para os engenhos, que á mingua della vão em decadencia, informando, ouvida a relação, sobre os meios de obviar a taes inconvenientes (art. 27).

Acautelar o descaminho do pau-brazil, e a destruição das plantas novas (art. 28).

Informar sobre as minas de salitre descobertas nos governos passados, e sobre a utilidade de sua exploração (art. 29).

Executar o regimento das minas de ouro e prata, cuja lavra e beneficio mandará el-rei largar aos vassallos, pagando elles o quinto, assim por lhes fazer mercê, como porque a fazenda real não estava em estado de accudir a todas as despezas que exigia este negocio (art. 54).

Promover a pesca da balêa, fabricação do azeite, e arrematação do respectivo contracto (art. 30).

Dar todo o favor e ajuda ás misericordias e hospitaes (art. 6).

Organisar a estatistica civil, militar, e ecclesiastica do Estado com especialisação dos empregos, seus vencimentos, receita e despeza da fazenda real, praças, fortalezas, capitanias, etc. reformando-se cada anno o que se alterar no curso delle, e mandando-se sempre copia a el-rei, como ha muito está determinado sem se cumprir (art. 51).

Dar conta a el-rei de todos os negocios de justiça, fazenda e guerra por intermedio do conselho ultramarino, a quem tocam todos os negocios das conquistas, escrevendo por todos os navios, ainda com repetição do já escripto, por causa da incerteza do mar, informando acerca de todos os successos, e do procedimento dos ministros, officiaes e camaras, sem lhes impedir a elles de escreverem ainda que sejam queixas, acerca das quaes tambem informará, por assim convir para melhor averiguação da verdade, e bem do serviço. (arts. 53, 55 e 57).

Castigar os estrangeiros que forem ao Brazil fazer commercio, de ha muito prohibido pelas leis e tratados com as potencias, acolhendo todavia, e supprindo os que lá forem arribados; e os navios inglezes, francezes, hollandezes e hespanhoes que levarem licença d'el-rei, segundo os artigos de pazes, de que se lhe remettem copias (arts. 48, 49, 50 e 59).

Admittir, independente de licença, os navios hespanhoes das Indias Occidentaes, rio da Prata e Buenos Ayres, que quizerem levar os productos da terra em troca de prata e ouro, e não de outras fazendas de Hespanha, pagos os direitos do estylo, promovendo o governador esse commercio quando os hespanhoes de si mesmo o não procurem (art. 50).

Aos governadores e mais ministros e officiaes, suscitada para este fim a provisão de 27 de Janeiro de 1671, fica de novo prohibido o commerciar em loja aberta, por estancos, lançar em contractos de rendas e donativos, atravessar fazendas, e taxar preços aos generos e fretes, sob pena de se lhes dar em culpa nas residencias (art. 58).

Os governadores do Rio de Janeiro e Pernambuco são seus subordinados, e devem cumprir todas as suas ordens ficando por esta disposição decididas todas as duvidas sobre a independencia que indevidamente pretendem ter (art. 39).

Como os officiaes de justiça, fazenda e guerra, ou não tem regimentos, ou os tem mui confusos e encontrados com ordens e provisões expedidas em diversas epocas, que por isso mesmo são mal observadas, mandará o governador tirar copia de tudo para enviar a el-rei com todas as informações que obtiver, e o parecer da relação e mais officiaes competentes para dal-a, afim de proceder-se a uma reforma geral, segundo as necessidades do tempo (art. 32).

Nos casos omissos no regimento consultará o governador os membros da relação, o provedor-mór, e mais pessoas que lhe parecer, só para ouvil-as, pois elle é quem delibera afinal, fazendo lavrar auto nos casos importantes para a todo tempo ser presente a el-rei o que se votou na materia (art. 56).

Regimento dado ao ouvidor geral do Brazil em 14 de Abril de 1628

O ouvidor residirá na mesma capitania e logar em que estiver o governador geral, salvo se o serviço exigir que vá a outra parte, havendo para isso ordem do mesmo governador (art. 1º).

No logar onde estiver, e cinco leguas em roda, conhecerá por acção nova de todas as causas civeis e crimes, com alçada no civel até cem mil reis, e dahi para cima com appellação e aggravo para a casa de supplicação (art. 2º).

Com a mesma alçada e dentro do mesmo circulo conhecerá das appellações e aggravos que se interpozerem dos capitães e seus ouvidores em todas as capitanias do Brazil, nos casos excedentes á alçada delles, que fica reduzida a vinte mil reis, de cem que se lhes havia concedido por suas doações (art. 3º).

No crime terá alçada até morte natural inclusive em escravos, gentios e peões christãos homens livres. Nos casos em que couber a pena de morte, procederá só por si afinal, mas a sentença proferil-a-ha com o governador, sendo tambem adjunto o prove-

dor-mór, e dar-se-ha a mesma sentença á execução, havendo dois votos conformes (art. 4°).

Em pessoas de mór qualidade terá alçada até cinco annos de degredo, e cincoenta cruzados de multa : no excedente dará appellação e aggravo, appellando tambem por parte da justiça, quando a parte não appellar (art. 5°).

Não procederá porem ex-officio contra os capitães donatarios, só sim havendo parte queixosa. Não a havendo, e merecendo-o elles por suas culpas, ouvido e acorde o governador, emprazal-os-ha para a côrte afim de responderem perante o corregedor do crime della, a quem se enviará traslado dos autos que se tiverem formado, (art. 6°).

Na capitania em que se achar, conhecerá de todos os casos crimes que nella se tratarem perante o capitão e seu ouvidor, ficando assim abolida toda e qualquer alçada que no crime lhes tenha sido concedida por suas doações, durante a residencia que nella fizer o sobredito ouvidor geral (art. 7°).

Todavia, ainda estando o ouvidor fóra de suas respectivas capitanias, darão os capitães e seus ouvidores appellação e aggravo para elle, appellando quando não houver parte appellante, em todos os casos em que as penas excedam, a saber : em escravos e gentios a açoutes e cortamento de orelhas; em peões christãos livres a açoutes e a tres annos de degredo; e em pessoas de mór qualidade a um anno de degredo, e a vinte cruzados nas penas pecuniarias, reduzida assim a alçada que no crime lhes fôra concedida por suas doações (art. 8°).

Poderá o ouvidor, no logar em que estiver, e quinze leguas ao redor, avocar a seu arbitrio os feitos civeis ou crimes, que se tratarem perante os ditos capitães e ouvidores, procedendo nelles com a alçada, e segundo a fórma já estabelecida (art. 11).

Quando estiver em qualquer capitania, informar-se-ha particularmente, e sem disso tirar inquirição ou fazer processo algum, do procedimento do capitão, dando conta a el-rei do que achar. Tomará a mesma informação acerca das camaras, de como se fazem as eleições dellas, e o mais que importa á boa governança, provendo sobre isso desde logo, se julgar conveniente, e ouvido o governador (art. 12 e 13).

Não poderá ser suspenso pelo governador, que no caso de o achar culpado mandará formar autos, que serão remettidos a

el-rei para resolver afinal. O procedimento contrario é caso porque se pergunta nas residencias (art. 19).

O ouvidor não poderá casar nem ajustar casamento no districto da sua jurisdicção, emquanto ella durar, sob pena de ficar logo vago o seu officio, *ipso facto*, e sem necessidade de processo algum (art. 22).

Este regimento se cumprirá, sem embargo das doações feitas por el-rei D. João 3º aos capitães das partes do Brazil; revogados os privilegios que se lhes concederam de não poderem entrar as justiças reaes nas terras das suas capitanias, e de não poderem elles ser suspensos, e reduzida a sua alçada, na fórma já declarada (art. 21).

Regimento de 9 de Março de 1609, dado á Relação da Bahia

A relação será composta de dez dezembargadores a saber: um chanceller; tres aggravistas; um ouvidor geral; um juiz dos feitos da côroa e fazenda; um procurador da côroa e fazenda, e promotor da justiça; um provedor de defuntos e residuos, e dois dezembargadores extravagantes.

Os dezembargadores dos aggravos terão alçada até á quantia de dois mil cruzados nos bens de raiz, e de tres mil nos moveis, podendo as partes, nas causas que excederem, aggravar para a casa de supplicação.

Conhecerão de aggravos interpostos do ouvidor geral do civil, e do provedor dos defuntos e residuos; bem como das appellações e aggravos interpostos do ouvidor geral das tres capitanias do sul, e dos capitães e ouvidores dellas.

Conhecerão igualmente das appellações civeis interpostas do ouvidor geral, e dos juizes ordinarios e dos orphãos, e de quaesquer outros julgadores de todo o Estado do Brazil.

Conhecerão outrosim das appellações crimes de todos os julgadores do dito Estado.

Conhecerão finalmente dos aggravos que se interpozerem do governador, votando nesta materia o chanceller, com todos os dezembargadores aggravistas.

O ouvidor geral conhecerá por acção nova de todos os delictos que se commetterem na cidade do Salvador, e em qualquer dos logares da jurisdicção da respectiva capitania, estando o governador ou a relação na dita cidade, ou em cada um dos ditos logares.

Conhecerá outrosim de todos os instrumentos de aggravo ou cartas testemunhaveis, que vierem de quaesqaer partes do Brazil.

E por petição de todos os aggravos crimes, interpostos do ouvidor e juizes da cidade do Salvador, e de todos os logares da jurisdicção da respectiva capitania.

Conhecerá por acção nova, e despachará por si só em todos os casos, de que póde conhecer e despachar por si só o corregedor do crime da côrte, podendo-se aggravar por petição á relação de suas decisões.

Conhecerá tambem por acção nova de todos os feitos civeis da cidade do Salvador, e dos logares da respectiva capitania, uma vez que em uma ou em outros esteja a relação, para quem concederá aggravo nos casos excedentes á sua alçada, que será de quinze mil reis nos bens de raiz, e de vinte nos moveis.

O juiz dos feitos da côroa e fazenda conhecerá de todos os feitos della por acção nova, por petição de aggravo, nos mesmos logares e maneiras que ficam declarados em relação ao ouvidor geral. E servirá tambem de juiz do fisco.

E mais conhecerá de todas as appellações e aggravos interpostos dos provedores de fazenda, que não couberem na alçada do provedor mór, conhecendo igualmente dos que se interpozerem deste, cuja alçada será de quarenta mil reis nos bens de raiz e nos moveis até cincoenta.

O governador guardará escrupulosamente a jurisdicção ecclesiastica. Se o bispo se quizer intrometter na secular, procedendo com censuras, poder-se-ha aggravar delle para o juiz da côroa, nos casos em que o direito o permittir.

Não impedirá nem suspenderá a execução das sentenças proferidas na relação, ou expedidas do reino, antes dará para ellas toda a ajuda e favor possivel, mormente contra os poderosos.

Concederá aposentadorias aos dezembargadores e mais officiaes da relação, com a menor oppressão possivel dos moradores. O conhecimento desta materia compete exclusivamente ao governador, sem appellação nem aggravo.

Nomeará um official de confiança da relação para servir de aposentador pequeno.

O ouvidor geral servirá de almocaté-mór para prover os dezembargadores e mais officiaes de tudo o que lhes for necessario, podendo aggravar-se delle para o governador, que despachará os aggravos em relação, tendo elle só o voto deliberativo e os adjuntos o consultivo somente.

Carta regia de 28 de Janeiro de 1808

Conde da Ponte do meu Conselho, governador e capitão-general da capitania da Bahia. Amigo, eu o principe regente vos envio muito saudar, como aquelle, que amo. Attendendo á representação, que fizeste subir á minha real presença, sobre se achar interrompido, e suspenso o commercio desta capitania com grave prejuizo dos meus vassallos, e da minha real fazenda em razão das criticas e publicas circunstancias da Europa e querendo dar sobre este importante objecto alguma providencia prompta e capaz de melhorar o progresso de taes damnos: Sou servido ordenar, interina e provisoriamente, emquanto não consolido hum systema geral que effectivamente regule semelhantes materias, o seguinte: 1º que sejão admissiveis nas alfandegas do Brazil todos e quaesquer generos, fazendas, e mercadorias transportadas ou em navios estrangeiros das potencias que se conservão em paz e harmonia com a minha real corôa, ou em navios dos meus vassallos, pagando por entrada vinte e quatro por cento; a saber; vinte de direitos geraes, e quatro de donativo já estabelecido, regulando-se a cobrança destes direitos pelas pautas ou aforamentos, porque até o presente se regulão cada huma das dictas alfandegas, ficando os vinhos, aguas ardentes, e azeites doces, que se denomi-

nam *molhados*, pagando o dobro dos direitos, que até agora nellas satisfazião : 2° Que não só os meus vassallos, mas tambem os ditos estrangeiros possão exportar para os portos que bem lhes parecer, a beneficio do commercio, e agricultura, que tanto desejo promover, todos, e quaesquer generos coloniaes, á excepção do pau-brazil, e outros notoriamente estancados, pagando por sahida os mesmos direitos, já estabelecidos nas referidas capitanias, ficando entretanto como em suspenso, e sem vigor todas as leis, cartas regias, ou outras ordens, que até aqui prohibião neste Estado do Brazil o reciproco commercio e navegação entre os meus vassallos e estrangeiros. O que tudo assim fareis executar com o zelo e actividade que de vós espero.

Escripta na Bahia, aos 28 de Janeiro de 1808.

PRINCIPE REGENTE.

Carta de lei elevando o Brazil á cathegoria de reino

Dom João por graça de Deos Principe Regente de Portugal, e dos Algarves, d'aquem e d'além mar em Africa, de Guiné, e da Conquista, Navegação, e Commercio da Ethiopia, Arabia, Persia, e da India, etc. Faço saber aos que a presente Carta de Lei virem que, tendo constantemente em Meu Real Animo os mais vivos desejos de fazer prosperar os Estados, que a Providencia Divina confiou ao Meu Soberano Regimen; e Dando ao mesmo tempo a importancia devida á vastidão e localidade dos Meus Dominios da America, á cópia, e variedade dos preciosos elementos de riqueza que elles em si contém ; e outrosim Reconhecendo quanto seja vantajosa aos Meus fieis Vassallos em geral uma perfeita união, e identidade entre os Meus Reinos de Portugal, e dos Algarves, e os Meus Dominios do Brazil, Erigindo estes áquella graduação e categoria politica, que pelos sobreditos predicados lhes deve competir ; e na qual os ditos Meus Dominios já foram considerados pelos Plenipotenciarios das Potencias que formárão o Congresso de Vienna, assim no Tratado de Alliança concluido

aos oito de Abril do corrente anno, como no Tratado Final do mesmo Congresso: Sou, portanto, Servido, e Me praz Ordenar o seguinte:

1.º Que, desde a publicação desta Carta de Lei, o Estado do Brazil seja elevado á dignidade, preeminencia, e denominação de— Reino do Brazil.—

2.º Que os Meus Reinos de Portugal, Algarves, e Brazil formem d'ora em diante um só, e unico Reino debaixo do Titulo de —Reino-Unido de Portugal, e do Brazil, e Algarves.—

3.º Que aos Titulos inherentes á Corôa de Portugal, e de que até agora Hei feito uso, se substitua em todos os Diplomas, Cartas de Leis, Alvarás, Provisões, e Actos Publicos o novo Titulo de— Principe Regente do Reino-Unido de Portugal, e do Brazil, e Algarves d'aquem e d'alem mar em Africa, de Guiné, e da Conquista, Navegação, e Commercio da Ethiopia, Arabia, Persia, e da India, etc.

E esta se cumprirá como nella se contém. Pelo que Mando a uma e outra Mesa do Dezembargo do Paço, e da Consciencia e Ordens, Presidente de Meu Real Erario, Regedores das Casas da Supplicação, Conselhos da Minha Real Fazenda, e mais Tribunaes do Reino-Unido; Governadores das Relações do Porto, Bahia, e Maranhão; Governadores e Capitães-Generaes, e mais Governadores do Brazil; e dos Meus Dominios Ultramarinos, e a todos os Ministros de Justiça, e mais Pessoas, a quem pertencer o conhecimento, e execução desta Carta de Lei, que a cumprão, e guardem, e fação inteiramente cumprir e guardar, como nella se contém, não obstante quaesquer Leis, Alvarás, Regimentos, Decretos, ou Ordens em contrario; porque todos e todas Hei por derrogadas para este effeito somente, como se della fizesse expressa e individual menção, ficando aliás sempre em seu vigor. E ao Doutor Thomaz Antonio de Villanova Portugal, do Meu Conselho, Dezembargador do Paço, e Chanceller-Mór do Brazil, Mando que a faça publicar na Chancellaria, e que della se remettão cópias a todos os Tribunaes, Cabeças de Comarcas, e Villas deste Reino do Brazil: publicando-se igualmente na Chancellaria-Mór do Reino de Portugal, remettendo-se tambem as referidas cópias ás Estações competentes: registrando-se em todos os lugares, onde se costumão registar semelhantes Cartas: e guardando-se a Original no Real Archivo, onde se guardão as Minhas Leis, Alvarás, Regimentos,

Cartas, e Ordens deste Reino do Brazil. Dada no Palacio do Rio de Janeiro, aos dezeseis de Dezembro de Mil Oitocentos e Quinze. —O Principe. Com Guarda.—Marquez de Aguiar.—Carta de Lei, pela qual Vossa Alteza Real Ha por bem elevar este Estado do Brazil á graduação e categoria de Reino, e unil-o aos Seus Reinos de Portugal e dos Algarves, de maneira que formem um só Corpo Politico debaixo do Titulo de—Reino Unido de Portugal, e do Brazil e Algarves;— tudo na fórma, acima declarada,— Para Vossa Alteza Real vêr.—Registada nesta Secretaria de Estado dos Negocios do Brazil, no L.° 2° de Leis, Alvarás e Cartas Regias, á fl. 69.—Rio de Janeiro, em 16 de Dezembro de 1815.—Manoel Rodrigues Gameiro Pessoa.—Thomaz Antonio de Villanova Portugal.—Foi publicada esta Carta de Lei nesta Chancellaria Mór do Reino do Brazil.—Rio de Janeiro, 16 de Dezembro de 1815.—José Maria Raposo de Andrade e Souza.— Registada na Chancellaria-Mor do Reino do Brazil a fl. 36 do L.° 2° das Leis, Alvarás, e Cartas Regias. —Rio de Janeiro, 16 de Dezembro de 1815.—José Leocadio do Valle.—Manoel Rodrigues Gameiro Pessoa a fez.

INDICE


WIDENER
FEB 1 0 1997
BOOK DUE



